J. germ. 111 e/(1

<36638857510018

<36638857510018

Bayer. Staatsbibliothek

Das
Land-Recht
des
Königreichs Würtemberg
neu bearbeitet und erläutert

von

Regierungs-Rath Dr. Reinhardt.

Landrecht
d. Kgr. Würtemb. 1

Erſter Band,
welcher enthält
den zweiten Theil des Land-Rechts,
oder
die Lehre von den Verträgen.

Stuttgart,
bey Joh. Fried. Steinkopf.
1821.

85 G

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Das Land-Recht des Königreichs Würtemberg

mit einer

Uebertragung in reineres Deutſch

und

einem fortlaufenden Commentar

von

Dr. Karl Friedrich Reinhardt,

Regierungs-Rath und Stadt-Richter für die Reſidenzſtadt Stuttgart.

Zweiter Theil,

enthaltend

die Lehre von den Verträgen.

Stuttgart,

bey Joh. Fried. Steinkopf.

1821.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner Excellenz

dem

Herrn

Geheimen-Rath und Juſtiz-Miniſter

Freyherrn von Mancler,

Großkreutz des Ordens der Würtem-
bergiſchen Krone,

in

tiefſter Ehrfurcht

gewidmet

von

dem Verfaſſer.

Endlich erſcheint nun der zweite Theil meiner längſt angekündigten Arbeit über das Land-Recht. Die Verzögerung wird die Billigkeit meiner Leſer nicht mir, ſondern einzig und allein den Ereigniſſen und Verhältniſſen der neueſten Zeit zurechnen, und eben darin auch den Grund finden, warum nicht der erſte, ſondern der zweite Theil zuerſt erſcheint. Sobald mir, was vor der Hand nicht von mir abhängt, vergönnt iſt, den andern bereits bearbeiteten Theilen die nothwendigen zeitgemäßen Abänderungen zu geben, werde ich nicht ermangeln, auch

dieſe in möglichſter Zeitkürze folgen zu laſſen. — Bemerkungen der Sachkundigen, durch die Verlags-Handlung mir zugeſendet, werde ich mit größtem Danke erkennen und benützen.

Stuttgart, im September 1820.

Der Verfaſſer.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Tit. I.

Vom Leyhen, auff lateiniſch: Mutuum, genannt.

§. 1. Das Wort „Leyhen" würdt in teutſcher Sprach auff dreyerley Weiſe gebraucht [1]).

§. 2. „Dann zum erſten, „würdt Geld, Wein, Korn, Eiſin vnd anders, ſo gewägen, „gezehlt, oder gemeſſen, vnd „mit einem durchauß gleichen „Ding zu bezahlen, gelihen: „dergeſtalt, daß es des Entlehners eigen würdt, vnd derwegen er ſolchs als ſein eigen

Tit. I.

Vom Darlehns-Vertrag.

§. 1. Der Ausdruck „Leih-Vertrag" bezeichnet in der deutſchen Sprache keinen beſtimmten Vertrag, ſondern den Gattungs-Begriff dreyer verſchiedener Arten von Verträgen.

§. 2. Die erſte Art der durch dieſen Gattungs-Begriff bezeichneten Verträge iſt der Darlehns-Vertrag, den das Römiſche Recht mit dem Ausdruck „mutuum" bezeichnet. Der Darlehns-Vertrag aber iſt derjenige Vertrag, wo Einer der vertragenden Theile dem Andern eine

1) Ehe wir zur Erklärung der einzelnen Paragraphen übergehen, haben wir über die vier erſteren im Allgemeinen zu bemerken, wie folgt: Wir zweifeln zwar, ob, wenn unſer Geſetzbuch in ſpäteren Zeiten verfaßt worden wäre, ſich dieſe hier finden würden, indem man jetzt ganz genau zwiſchen Darlehns-, Leih-, und Mieth-Vertrag unterſcheidet; allein, wenn wir auch gerne zugeben, daß ſie der damaligen Armuth der Sprache ihren Urſprung zu verdanken haben, ſo ſind wir doch eben ſo ſehr überzeugt, daß ſie ihre logiſche Richtigkeit haben. Der Leih-Vertrag im weiteren Sinne des Worts iſt nehmlich allerdings die Gattung, deren drey verſchiedene Arten der Darlehns-, Leih- (im engern Sinne des Worts) und der Mieth-Vertrag ſind. Alle drey haben nehmlich das gemeinſame weſentliche Merkmal, daß eine Sache gegeben, und die nehmliche Sache zurückgegeben wird. Selbſt bey'm Darlehns-Vertrag findet dieß ſtatt, denn auch hier, wo die nehmliche Sache nimmer gegeben werden kann, muß wenigſtens Eine der gegebenen durchaus gleiche Sache zurückgegeben werden.

„Gut nutzen, nüſſen, verbrau„chen, oder ſonſt hingeben vnd „verändern mag. Vnd ſolches „würdt, in lateiniſcher Sprach, „Mutuum genannt; davon in „dieſem 1. Titul zu hand„len [1]."

Sache, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich, und die ſo geartet iſt, daß eine Sache gleicher Art ihre Stelle ohne allen Nachtheil vertreten kann, unter der Bedingung übergibt, daß die Uebergebene in das Eigenthum deſſen, dem ſie übergeben worden, übergeht, und ihm in der Zeitfolge Eine, der übergebenen durchaus gleiche, Sache zurückgegeben wird. Die Grundſätze über dieſen Vertrag enthält unſer Titel.

---

1) Den Begriff des Darlehns-Vertrags haben wir zwar bereits in der Ueberſetzung angegeben, allein wir müſſen hier denſelben erläutern. Weſentlich ſind nehmlich bey dem Darlehns-Vertrag, als Gegenſtand, ſolche bewegliche körperliche Dinge, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich iſt, und die ſo geartet ſind, daß Sachen gleicher Art ohne allen Nachtheil ihre Stelle vertreten können. Dieſen Dingen nun, die das Römiſche Recht „res quae functionem in genere magis recipiunt, quam in specie", und die ſpätern Rechtsgelehrten kurzweg res fungibiles nannten,

L. 2. §. 1. D. de rebus creditis (12, 1.)

haben in neuern Zeiten

Aug. Fried. Schott, in prolusione, qua res, quae functionem recipiunt, definiuntur (in Opusculis juridicis, Lips. 1770. p. 212—230.); Pfitzer, über die Collation der Deſcendenten, Stuttg. 1807. §. 210—219. S. 501—526. (vergl. aber auch zu letzterem Bolley in ſeinen 33 Aufſätzen, 7r. Aufſ. §. 3. Anmerk. a. S. 48. u. 49., und ſeinen Recenſenten in dem Tübinger juridiſchen Archiv, 6r. Bd. S. 556. u. 557.)

eigene Abhandlungen gewidmet. Es gehören aber zu denſelben alle diejenigen beweglichen körperlichen Dinge, auf welche Maaß-, Gewichts- und Zahlverhältniſſe anwendbar ſind, alſo alle Früchte, alle Flüſſigkeiten, alle Lebensmittel, Geld ꝛc. Dieſe können nehmlich nicht anders als durch Verzehrung oder Veräuſſerung gebraucht werden. Geld wird ausgegeben, und wer will nun, wenn es ausgegeben und unter andere Geldſtücke gekommen iſt, noch beſtimmen, welche Geldſtücke ehemals die ſeinigen waren? Frucht wird entweder zur Saat oder zur Speiſe verwendet. Dieſe Sachen ſind nun als Gegenſtand des Darlehns-Vertrags weſentlich. Eine Sache, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung möglich iſt, kann niemals Gegenſtand dieſes Vertrags ſeyn. Umgekehrt aber kann wohl eine Sa-

§. 3. Am andern, begibt ſich, daß einer dem andern eitwas ligends oder fahrends vergebenlich hinleihet, ein Zeit lang alſo zu gebrauchen, daß eben dasſelbig gelihen Gut, ohnverändert wiederumb heimgegeben werden ſoll: welches commodatum genannt, vnd darvon in nächſtvolgendem 2. Titul tractirt würdt [1]).

§. 3. Die zweite Art iſt der Leih-Vertrag im engern Sinne des Worts, den das Römiſche Recht mit dem Ausdruck „commodatum“ bezeichnet. Der Leih-Vertrag im engern Sinne des Worts aber iſt derjenige Vertrag, wo Einer der vertragenden Theile dem Andern eine Sache ohne bedungenen Lohn, zu einem gewiſſen Gebrauch oder auf eine beſtimmte Zeit und

che, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich iſt, Gegenſtand des Leih-Vertrags im engern Sinne des Worts werden, z. B. es entlehnt Jemand von einem Andern Geld, bloß um damit zu prahlen, oder Frucht, bloß um einem Dritten die Beſchaffenheit derſelben zu bezeichnen.

L. 3. §. 6. L. 4. D. Commodati (13, 6.)

In Rückſicht auf Willens-Meynung der vertragenden Theile iſt bey dieſem Vertrag weſentlich:

1. Daß die von dem Darleiher dem Entlehner übergebene Sache in das Eigenthum des Entlehners übergeht, ſo daß dieſer ganz nach Willkür darüber verfügen kann, oder wie ſich unſer §. ausdrückt, „daß es des Entlehnerß eigen würdt, um derwegen „er ſolchs als ſein eigen Gut nüzen, nüſſen, verbrauchen, oder „ſonſt hingeben und verändern mag.“ Denn wäre dieß nicht der Fall, dürfte der Entlehner nicht darüber nach Willkür verfügen, ſo könnte er ja ſie, da ihr Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich iſt, auch nicht gebrauchen.
2. Daß eine der gegebenen in Hinſicht auf Maaß, Gewicht oder Zahl und Beſchaffenheit (quantitativ und qualitativ) durchaus gleiche Sache zurückgegeben werde. Denn die nehmliche Sache kann nach dem Gebrauch, durch den ſie verzehrt oder veräuſſert wurde, nicht zurückgegeben werden.

In Rückſicht auf Form endlich, iſt weſentlich, daß die Sache dem Entlehner von dem Darleiher wirklich übergeben werde; denn ein Vertrag, worin einer dem andern bloß verſpricht, eine Sache darzuleihen, iſt kein Darlehns-, ſondern ein bloßer das Darlehn vorbereitender Vertrag. Die Frage aber: ob ein ſolcher Vertrag gültig ſeye? werden wir bey'm 23. Titel erörtern.

1) Vergl. die 1ſte Bemerkung zum 2. Titel.

unter der Bedingung übergibt, daß ihm in der Zeitfolge die nehmliche Sache zurückgegeben werde.

§. 4. „Zum dritten, ſo beſchicht mehrmals, daß einer „dem andern ein ligend oder „fahrend Gut, vmb ein gewiß „Gelt oder Zinß, dergeſtalt verleiht, daß das verlihen Gut, „nach Außgang der zu ſolcher „Verleihung beſtimbten Zeit, „dem Leiher wiederumb zuzuſtellen. Vnd würdt diſer Contract auff lateiniſch „Locatio“ „genannt, vnd davon hieunden „im 17. Titul gehandelt [1]).“

§. 4. Die dritte iſt der Mieth-Vertrag, den das Römiſche Recht mit dem Ausdruck „Locatio“ bezeichnet. Der Mieth-Vertrag aber iſt derjenige Vertrag, wo Einer der vertragenden Theile dem Andern eine Sache, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung möglich iſt, auf eine gewiſſe Zeit oder zu einem beſtimmten Gebrauch, gegen bedungenen Lohn und unter der Bedingung übergibt, daß ihm die nehmliche Sache in der Zeitfolge zurückgegeben werde.

Ob von gelihenem Gelt oder Gut ein „Genüß *) empfangen werden möge **).“

§. 5. Derjhenig, ſo Gelt, Wein, Korn, oder anders dergleichen, auff ein gewiſſe Zeit hinleiht, „ſoll mehr oder weiter nicht, dann die an Gelt, „Wein, Korn oder anderm dergleichen hingelihene Summen „oder Anzahl, wieder fordern „vnd annemmen [1]).“ Doch

Ob der Darlehns-Vertrag den Bezug eines Abtrags aus dem Dargeliehenen zulaſſe?

§. 5. Der Darleiher kann von dem Entlehner nicht mehr, als ihm dargeliehen worden, zurückfordern. Iſt aber der Entlehner im Verzug, ſo kann er nicht nur auf Verzugs-Zinſe mit 5 vom 100, ſondern auch auf Entſchädigung rückſichtlich des erlittenen Schadens und

---

1) Vergl. die 1ſte Bemerkung zum 17. Titel.

*) Nutzung, bürgerliche Früchten, Zinſe ꝛc.

**) In den beyden ältern Land-Rechten heißt dieſe Aufſchrift: „Von geliehenem Geld oder Gut ſoll kein Genieß empfangen werden.“

1) Daß der Darleiher, wenn er ſich nicht ausdrücklich Zinſe verſprechen ließ, auch keine fordern könne, darüber waren und ſind die ältern und neuern Rechtsgelehrten unter ſich einig. Allein die

„mag der Leiher, auff den Fall „nach Verflieſſung ſolcher entbehrten Gewinns Klage füh- ren.

Frage: ob ſich der Darleiher mit Wirkung Zinſe verſprechen laſſen könne? war in älteren Zeiten etwas ſtreitig.

Grieſinger in ſeinem Commentar über das Würtemb. Land-Recht, §. 7. Anmerk. u. und v. 1r. Thl. S. 14. 15.

hat die Meinungen der einzelnen Rechtsgelehrten angeführt, und er ſelbſt hat a. a. O. ſehr bündig erwieſen, daß die Meinung derjenigen, die dieſe Frage bejahen, die richtige ſeye. Denn dieß erhellt

1. aus der veränderten Aufſchrift dieſes Paragraphen in den ältern (vergl. 2te Bemerk. zur Aufſchrift) und dem neueſten Land-Recht;
2. aus der veränderten Faſſung dieſes Paragraphen ſelbſt. In dem ältern Land-Recht lautet nehmlich unſer §. wie folgt: „Wir „ſezen und ordnen auch, daß derjenig, der Gelt, Wein, Korn, „oder anders hinleihet, nicht mehr oder weitters zu bezaln, dann „die Hauptſumma, andingen, noch deßhalben fordern und neh- „men; alſo, daß er gänzlich kein Gewinn, Uebernuz, noch Vor- „theil davon empfahen ſoll, Wer das nit halt, derſelbich ſoll „der Uebertrettung und Gebühr nach geſtrafft werden. Dann „ſolch Leihen ſoll on einigen Geſuch, und ganz vergebens ge- „ſchehen.“ In unſerm §. aber iſt
   a) das ſehr ſprechende Wort: „andingen“;
   b) der Saz: „alſo, daß er — empfahen ſoll“; und
   c) der Saz: „Denn ſolch Leihen“ bis zum Ende ausgelaſſen.

   Es erhellt aber auch
3. aus folgender Stelle

   §. 4. des Geſetzes vom 22. Febr. 1620. (im Anhang zur Landes-Ordnung, S. 333.)

   „und diejenige, ſo Geld hinzuleihen haben, erinnert ſeyn, ſelbi- „ges um ein gewöhnlichen landläuffigen Zinnß zu thun“;
4. aus dem

   Geſetz vom 12. März 1660. in der Gerſtlacheriſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 120. u. 121.

   worin ſtarke Beſchwerde darüber geführt wird, daß „ſtatt der „in Fürſtl. Landrechten und Ordnungen erlaubten landläuffigen „fünf procento andere unzuläſige pacta und wucherliche Steige- „rungen der Zinnſe“ ſtatt finden; und
5. endlich aus den

   Geſetzen vom 22. Sept. 1798. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 488 — 492.); vom 24. Jan. 1807. (Staats- u. Reg.Blatt von 1807. Ziffer 8. S. 29.); und vom 12. Sept. 1814. §. 15. (St. u. Reg.Bl. von 1814. Ziffer 41. S. 329. u. 330.) (vergl. auch die 4te Bemerk. zum §. 6.)

„Zeit [2])“ das gelihen Gut ihm nicht himbgegeben, nicht allein „von Zeit des Verzugs, fünff von hundert Guldin fordern, ſon„dern auch, daß er deßhalben gröſſern Schaden erlitten, oder „vmb mehrern billichen Gewinn gebracht worden, rechtlich kla„gen, vnd darfür zimlichen Abtrag begeren [3])“; darüber Unſere Gericht „rechtmäſſiglich [4])“ zu erkennen haben ſollen.

---

2) Vergl. hierüber die Bemerkungen zum §. 7. und 12.

3) Liest man dieſen Satz ſo oberflächlich, ſo ſcheint es zwar, als ob der Darleiher nicht nur Verzugs-Zinſe mit 5 vom 100 fordern, ſondern auch, wenn ihm der Verzug noch größern Nachtheil gebracht hätte, auf Entſchädigung klagen könne; allein dieß wäre offenbar etwas Unbilliges; unſer Satz will nehmlich bloß ſo viel ſagen, der Darleiher könne entweder bloß auf Verzugs-Zinſe mit 5 vom 100 klagen, und dann habe er keinen beſtimmten, ihm durch den Verzug verurſachten Nachtheil zu beweiſen,

Grieſinger a. a. O. §. 9. 1r. Thl. S. 20. und die von ihm in der Anmerk. e. angeführten Schriftſteller;

oder er könne auf Erſatz des ihm hiedurch verurſachten Schadens oder entbehrten Gewinns (lucrum cessans und damnum emergens) klagen, welchen er aber ſodann zu erweiſen habe. Beyde Klagen vereint aber kann er nie gegen den Entlehner, der ja ſonſt mit doppelten Ruthen geſtrichen würde, anſtellen, ſondern er kann entweder ſelbſt wählen, oder dem Entlehner die Wahl überlaſſen. Bey der einmal gewählten Klage aber hat es ſodann ſein Verbleiben, und kann die andere nachher nicht mehr angeſtellt werden. Die Richtigkeit dieſer Sätze erhellt auch aus der Quelle unſers Paragraphen, nehmlich aus dem §. 152. des Speyrer Deputations-Abſchieds von 1600. in der (Senkenbergiſchen) Sammlung aller Reichs-Abſchiede, S. 964. „So ordnen und wollen wir nachmals, daß ſolch Intereſſe à tem„pore morae erſtattet, und derentwegen den Creditoren 5 fl. von „100 bezahlt werden, oder aber dem Creditori ſolche 5 fl. nicht an„nehmlich, ſondern er vermeinen wollte, tam ex lucro cessante, „quam damno emergente ein mehrs zu fordern, daß ihme alsdann „ſein ganz Intereſſe zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu „beſcheinen, und der richterlichen Erkanntnuß darüber zu gewarten „unbenommen ſein ſolt“; und hierher

Graſs in ſeinen Collationibus Recessuum Imperii et Juris Civilis Romani, Tub. 1723. Sect. VI. §. II. p. 291—303.

4) Nehmlich nach dem, was erwieſen worden (secundum acta et probata).

§. 6. Alle „wucherliche [1])“, und daher zwar in Rechten ver=

§. 6. Nichtig aber ſind alle wucherlichen Verträge, und es

1) Hier fragt ſich nun vorerſt: Was iſt ein wucherlicher Vertrag? Ein wucherlicher Vertrag aber iſt ein ſolcher, worin ſich Einer der vertragenden Theile einen mit der Sache ſelbſt in keinem Verhältniß ſtehenden Vortheil bedingt. — Weiter fragt es ſich: welche Vortheile die Geſetze, als mit der Sache im Verhältniß ſtehend, annehmen? Hier iſt nun zu unterſcheiden:

a) zwiſchen Geld=, und

b) zwiſchen Frucht=Anleihen.

Bey Geld=Anleihen erlauben die Geſetze einen jährlichen Zins mit 5 vom 100.

Vergl. die bey dem §. 5. 1. Bemerk. 3 — 5. angeführten Geſetze.

Bey Kaufmanns= und Wechſel=Schulden aber 6 vom 100.

Geſetz vom 22. Sept. 1798. §. 1. (in der Kapffiſchen Sammlung S. 490.) (vergl. auch die 4te Bemerkung.)

Bey Frucht=Anleihen erlauben ſie jährlich 1 Simri Ueberſauff vom Scheffel.

Geſetz vom 14. März 1642. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung 1r. Thl. S. 123.) Commun=Ordnung 11. Cap. §. 14. S. 175.

„Wenn aber blos vor der Erndte denen Leuten Frucht gegeben, und „jeder Schöfel in gewiſem paſſirlichen Preis angeſchlagen wird, mit „der Condition, dem Darleiher wieder Frucht zu geben, in dem „Preis, was ſie entweder gleich nach der Erndte, oder um Jacobi, „Bartholomäi, Michaelis oder Martini gelten werde; ſo iſt hiebei, „da dieſes ein Kauff, und vor keine Anlehnung zu halten, der Ueberſauff, wenn er gleich anbedinget worden, nicht zu paſſiren.“

Geſetz vom 5. Dec. 1692. und — vom 15. Dec. 1534. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 144.)

Nun will zwar

Grieſinger a. a. O. §. 8. 1r. Thl. S. 18. u. 19.

dieſe Verordnung deßwegen beſtreiten, weil der Grund derſelben, nehmlich, daß hier ein Kauf zu Grund liege, unrichtig ſey, was er mit dem §. 3. des 9. Titels, daß nehmlich Geld ein weſentliches Merkmal des Kaufvertrags ſeye, erweiſen will; allein hätte er den Nachſatz dieſes Paragraphen geleſen, „daß nehmlich, wenn nur einmal „die Contrahenten den Kauff ums Gelt beſchloſſen, hernach die Bezahlung mit Bewilligung des Verkäufers, wohl mit anderm Werth „oder Waaren ꝛc. anſtatt des Geldes geſchehen könne“; ſo würde er dieſe Behauptung ſicher nicht aufgeſtellt haben, denn das Geld oder der Kaufpreis iſt hier offenbar der beſtimmte Anſchlag, ſtatt deſſen aber nachher mit Bewilligung des Verkäufers wieder Frucht, nur in einem andern Preiſe, gegeben wird; — wie auch richtig

bottene, aber nichts deſtoweniger mehrmahln bey den Lehnungen gefährlicher vnd betrüglich Weiß fürlauffende Contráct oder Vergleichungen, ſollen nicht allein „von Ohnwürden [2]“ ſein: ſondern auch, nach Außweiſung Vnſerer Landsordnung, „Tit. von wucherlichen vnd „andern verbottnen Contrácten [3]), zu auffgeſetzten Straffen „gezogen werden [4]).“

findet Strafe, gemäß dem Tit. 56. der Landes-Ordnung, statt.

Bolley in dem Wichtigſten von den öffentlichen und Privat-Rechtsverhältniſſen Würtemb. Bürger, 3. Ausgabe, Tübingen 1810. §. 127. Anmerk. f. B. 4. S. 223. bemerkt hat.

2) d. h. nichtig. Dieſe Verordnung enthält auch die Lands-Ordnung Tit. 56. §. 11. S. 121. Der Sinn dieſes Worts aber iſt, wie man aus den Geſetzen vom 5. Dec. 1692. und vom 15. Dec. 1734. (in der Gerſtlacher. Sammlung, 1r. Thl. S. 124.) und aus der Stelle derſelben: „der Ueberſauff aber dem debitori zu reſtituiren, oder, „wo er noch ausſtändig, zurückzulaſſen“, und aus den §§. 3. u. 4. des Geſetzes vom 22. Sept. 1798. (vergl. die 4te Bemerk.) erſieht, offenbar der, daß von dem Gerichtshof auf das, was wucherlich verſprochen wurde, keine Rückſicht zu nehmen, und das, was bereits gegeben iſt, zurückgefordert werden kann.

3) Tit. 56. S. 118 — 121.

4) Es lautet aber die hieher gehörige Stelle der Lands-Ordnung, nehmlich der §. 9. des 56. Titels S. 120. wie folgt: „Dieweil nun „aber ſolche und dergleichen ohnziemliche, in Göttlichen und Kaiſer„lichen Rechten verbottene Pacta und Geding, wucherlich und dem „gemeinen Mann verderblich, ſo ſoll männiglich, ſo das in Unſerm „Herzogthum üben und gebrauchen würde, was Stands der wäre, „wo befunden würde, daß es nicht böſer, wucheriſcher, fürſezlicher „weiß beſchehen wäre, dadurch den 4ten Theil der Hauptſumma ver„wirket haben, derſelb auch von Unſern Amtleuten mit Recht beklagt, „und was alſo erkannt, ohne Nachlaß eingezogen, und Uns ver„rechnet. Wo aber der Wucherer uud Auslehher gefährlich und „vortheilig gehandelt, alsdann ſoll er nicht allein den vierdten „Theil, ſondern die ganze ausgelegte Haupt-Summa verfallen, „und noch ferner, nach Geſtalt der Uebertrettung, geſtrafft werden.“ Dieſe Stelle entſcheidet alſo zwiſchen einem böſen und vorſätzlichen und einem nicht böſen und nicht vorſätzlichen Wucher, und läßt im erſten Fall das Ganze, im letzten aber nur den 4ten Theil des Anleihens zur Staats-Kaſſe einziehen. Die erſte Frage iſt alſo

Wann und wie die Bezahlung diß Falls beſchehen ſoll.

§. 7. Welcher dem andern Gelt, Wein, Korn, oder anders dergleichen, ohn einige zu

Auf welche Art das Entlehnte zurück zu geben ſeye?

§. 7. Der Darleiher kann die dargeliehene Sache nicht bälder, als bis die im Vertrag

---

die: Was iſt böſer vorſätzlicher Wucher, oder wie wir es nennen wollen, was iſt abſichtlicher, und was unabſichtlicher Wucher? welche

Bolley, im Wichtigſten von den öffentlichen und Privat-Rechts-Verhältniſſen Würtembergiſcher Unterthanen, 3te Ausg. Tüb. 1810. §. 127. Anmerk. f. S. 218. Weishaar, in ſeinem Handbuch des Würtemberg. Privat-Rechts, §§. 994. u. 995. 3ter Thl. S. 34. u. 35. und nach erſterem Knapp in ſeinen Straf-Geſetzen, Tübingen 1811. §. 1110. S. 602.

ganz richtig dahin erklären: Abſichtlicher Wucher ſeye, wenn der Nutzen, den der Gläubiger beziehe, rein, gewiß und beſtimmt, — unabſichtlicher aber, wenn ſolcher unſicher, unbeſtimmt und mit Aufwand von Seiten des Gläubigers verbunden ſeye. Inzwiſchen wurde der hier in Hinſicht auf Beſtrafung des Wuchers aufgeſtellte Grundſatz in dem durch die

Geſetze vom 15. Dec. 1734. und 19. Jan. 1770.

wieder eingeſchärften

Geſetz vom 5. Dec. 1692. (in der Hochſtetter'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 194 — 210. und in der Gerſtlacher'ſchen Samml. 1r. Bd. S. 120 — 145.)

wieder etwas verrückt; die Verſchiedenheiten und Abweichungen aber haben

Bolley a. a. O. S. 216 — 225. und nach ihm Knapp a. a. O. §§. 1108 — 1119. S. 599 — 607.

glücklich bearbeitet und zuſammengeſtellt, und es bleibt auch jetzt noch Grundſatz: daß jeder wucherliche Vertrag, in ſo fern nicht dieſe nachherige Verordnung etwas Beſonderes feſtgeſetzt hat, ganz nach den in der Lands-Ordnung enthaltenen Beſtimmungen, in Hinſicht auf Beſtrafung, zu behandeln ſeye. In Betreff des 6ten Zinnsgulden aber verordnet das

Geſetz vom 22. Sept. 1798. (in der Kapf. Samml. S. 488—492.)

wie folgt: „Daß nicht nur

„1. der 6te Zinsgulden, nach Anleitung des jüngſten Reichs-Abſchieds" (nehmlich des Regensburger von 1654. §. 174. in der Sammlung aller Reichs-Abſchiede, S. 1113.) „und des Herzogl. „General-Reſcripts vom 12. März 1660." (in der Gerſtlacher'ſchen Samml. 1r. Thl. S. 120. u. 121. vergl. auch die 1ſte Bemerk. 4. zum §. 5.) „noch ferner durchaus, und mit Ausnahme

Wiedererſtattung ernannte Zihl, zu einem gewiſſen Gebrauch hinleihet, der ſoll ſelbiges nicht wieder erfordern, „es ſeye beſtimmte Zeit verfloſſen, oder, wenn keine beſtimmt wurde, der Zweck, wozu ſie entlehnt worden, erreicht worden, oder we=

„der Wechſel- und Kaufmannsſchulden für wucherlich angeſehen, „und — unter welchem Vorwand er auch verſprochen ſein mag, „gänzlich verbotten, ſondern auch

„2. auf die Zuſage oder Annahme des 6ten Zinsgulden eine „Strafe von 20 fl. dergeſtalt geſetzt ſein ſolle, daß die eine Hälfte „der Strafe der Glaubiger, die andere der Schuldner zu bezah„len haben; dabey aber

„3. der Letztere den bezahlten 6ten Zinsgulden ſeinem Glaubiger „am Capital abzurechnen befugt ſein ſolle. Wie Wir denn auch

„4. Unſern Beamten ſo wie den Gerichten aufgeben, nicht nur „ſelbſt von Amtswegen auf dieſen Abzug zu erkennen, ſondern „auch, von nun an, dem Schuldner überlaſſen bleibt, in dem „Fall, daß er weder Zinſe noch Capital mehr an einen ſolchen „bezahlten Gläubiger zu bezahlen hätte, die ſolchergeſtalten zu „viel entrichteten Zinſe mittelſt einer eigenen Klage zurückzufor„dern." Dieſes Geſetz wurde nun unterm

19. Nov. 1799. (bey Kapf a. a. O. S. 488. Anmerk. x.)

wiederholt; unterm

24. Jan. 1807. (St. u. Reg.Bl. von 1807. Ziffer 8. S. 29.)

wurden dieſe beyden Geſetze wiederholt, „und allen und jeden Ge„richts-Behörden aufgegeben, darüber zu wachen, daß unter keinem „Vorwand mehr als die landesüblichen und geſetzlichen 5 Procent „Zinſe, inſofern man ſolche durch Obligationen verſichert, gegeben „werden." Durch den Beyſatz: „inſofern man dieſelbe durch Obli„gationen verſichert", wurde aber dieſes Verbot auf gerichtlich verſicherte Anleihen eingeſchränkt. Das Neueſte aber, nehmlich das

Geſetz vom 12. Sept. 1814. §. 15. (St. u. Reg.Bl. v. 1814. Ziffer 41. S. 329. u. 330.)

welches von den Zinſen der in Gannt gerathenen Anleihen handelt, beruft ſich nun wieder auf das erſte Geſetz, nehmlich auf das vom 22. Sept. 1798., und hat ſomit daſſelbe auch in ſeine alten Rechte wieder eingeſetzt. — Daß übrigens, wie

Grieſinger a. a. O. §. 19. 1r. Thl. S. 33. und Weishaar a. a. O. §. 993. 3r. Thl. S. 33.

bemerken, nicht bloß die Annahme des wucherlich Bedungenen, ſondern ſchon die Thathandlung des Bedingens ſtrafbar ſeye, erſieht man theils ſchon aus unſerm und dem oben angeführten Paragraphen der Lands-Ordnung, noch mehr aber aus folgenden Stellen des

„dann ſolcher Gebrauch geen„det [1]), oder ſo vil Zeit verfloſſen, daß einer darzwiſchen „denſelben Gebrauch wohl haben könden [2]). Im Fall dann „im Entlehnen keins gewiſſen „Gebrauchs gedacht, ſoll zu „des Richters Erkanntnus ſtehen, wann ſolche Schuld wie„derum zu erſtatten [3]). So aber gewiſſe Zihl vnd Tag der „Bezahlung beſtimbt, ſolle es darbey verbleiben, vnd alſo der „Leiher länger nicht auffgehalten werden [4]).“

nigſtens hätte erreicht werden können, zurückfordern. Wurde aber im Vertrag weder Zeit noch Zweck beſtimmt, ſo hat der Gerichtshof über die Zeit der Rückgabe zu erkennen.

Geſetzes vom 5. Dec. 1692. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Bd. S. 124. u. 143.)
„Dahero das angelehnte Geld zu confiſciren, das loco Intereſſe „empfangene aber dem debitori zu reſtituiren, oder, wo es noch „ausſtändig, zurückzulaſſen“; und weiter: „der Bauer zwar ſeine „Frucht zu behalten hat, das entlehnte Geld aber dem Fiſco einzu„ziehen iſt“; — ſodann aber auch aus dem oben abgedruckten §. 2. des Geſetzes vom 22. Sept. 1798.

1) Dieſe Worte haben aber eine Erläuterung nöthig. Geſetzt nehmlich, es hat Jemand Saatfrucht entlehnt, ſo iſt mit dem Anſäen der Gebrauch geendet; allein es wird deßwegen Niemand behaupten, daß der Entlehner ſogleich nach dem Anſäen die Frucht zurückgeben müſſe, ſondern offenbar muß der Darleiher bis zur Erndte warten, weil der Entlehner zu keinem andern Zwecke, als um ſeine Frucht zum Anſäen erkaufen zu dürfen, ſie entlehnt hat. Wir haben daher auch in unſerer Ueberſetzung dieſe Worte in die: „ſobald der beabſichtigte Zweck erreicht iſt“, übertragen.

2) Würde alſo, um uns des vorigen Beyſpiels wieder zu bedienen, der Fruchtentlehner dem Darleiher nach der Erndte erwiedern: er habe die ihm angeliehene Frucht noch nicht angeſäet, ſondern wolle ſie das nächſte Jahr erſt anſäen — ſo ſchützt ihn dieß nicht; denn er hätte den beabſichtigten Gebrauch offenbar machen ſollen und können.

3) Wenn aber auch keine Zeit beſtimmt, und keines Gebrauchs oder beſtimmten Zwecks erwähnt wurde, ſo kann doch der Gerichtshof in der Regel, und wenn nicht beſonders dringende Gründe vorwalten, dem Entlehner keine längere als 28tägige Friſt ertheilen.
Land-Recht 1r. Thl. Tit. 55. §. 3. und Geſetz vom 14. April 1781. b. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 196.)

4) Nun ſcheint es zwar, als ob von Seiten des Gerichtshofs,

§. 8. „Vnd zwar ſoll die Be„zahlung mit gleichem Ding, „wie das Gelihen beedes an der „Subſtantz vnd Güttin beſchaf„fen geweſen, beſchehen. An „der Subſtantz, als Gelt mit „Gelt, Wein mit Wein, Korn mit „Korn, vnd nicht eins fürs ander. „An der Güttin, als guter „Wein mit gleichem guten Wein, „gut Korn mit gleichem gutem „Korn. Dann der Entlehner kan, „ohne Bewilligung des Leihers, „Wein, Korn, oder anders, mit „Gelt nicht bezahlen [1]."

§. 8. Der Entlehner hat aber eine der dargeliehenen ſowohl in Rückſicht auf Art als Beſchaffenheit ganz gleiche Sache zurückzugeben. In Rückſicht auf Art: Geld für Geld, Wein für Wein, Korn für Korn. In Rückſicht auf Beſchaffenheit: gleich guten Wein für guten Wein ꝛc. Ohne Einwilligung des Darleihers kann der Entlehner das, was er zurückzugeben hat, nicht in Geld abtragen.

---

im Fall die Zeit der Rückgabe ganz genau beſtimmt iſt, der Entlehner zur unverweilten Rückgabe angehalten werden müſſe; allein aus den ſo eben angeführten Geſetzſtellen erhellt, daß ihm auch in dieſem Falle eine 28tägige Friſt ertheilt werden muß. — Die beyden älteren Land-Rechte enthalten nun hinter dieſem Paragraphen noch den Nachſatz: „Aber der Schuldner mag vor dieſem Ziehl wohl „zahlen, wenn er will, wölches auch der Leiher anzunehmen ſchul„dig." Unerachtet nun dieſer Nachſatz in unſerm Paragraphen weggeblieben iſt, ſo glauben doch

Grieſinger a. a. O. §. 20. 1r. Thl. S. 35. und Weishaar a. a. O. §. 1005. 3r. Thl. S. 42.

daß dieß immer noch der Fall ſeye, und daß unſer L.R. hier ganz die Vorſchriften des Römiſchen Rechts anerkenne, worin wir mit ihnen ganz übereinſtimmen. Nach dem Römiſchen Recht aber kann der Schuldner bezahlen, wann er will, den Fall, daß die Friſt offenbar zu Gunſten des Glaubigers beſtimmt worden, ausgenommen, wie dieß z. B. bey der bey Schuld-Verſchreibungen gewöhnlichen Bedingung vierteljähriger Aufkündigung der Fall iſt.

Ueber dieſen übrigens etwas ſtrittigen Punkt des Römiſchen Rechts aber iſt

Joan. Harpprecht, Comment. Instit. ad pr. Tit. 15. L. 3. Nro. 101 — 123. Tom. III. p. 127 — 130.

der dieſe Frage ſehr gründlich behandelt hat, zu vergleichen.

1) Eine Ausnahme findet jedoch bey ausgeliehenen Früchten ſtatt. Von dieſen verordnen nehmlich die

Geſetze vom 5. Dec. 1692. und 15. Dec. 1734. (in der Gerſtacher'ſchen Sammlung, 1r. Bd. S. 127.)

§. 9. Gleicher Geſtalt mag auch der Leiher für ſein gelihene Haab, wider des Entlehners Willen, nicht Gelt fordern, ob er ſich gleich mit der Bezahlung geſaumbt hette.

§. 9. Ohne Einwilligung des Entlehners kann aber auch der Darleiher, ſelbſt wenn der Entlehner im Verzug iſt, nicht Geld für das Dargeliehene fordern.

§. 10. „Wa aber von einem „ein gewiſſe gelihene Summen, „(als zweinzig, fünffzig oder „mehr) erfordert; vnd der Ent„lehner oder Schuldner nicht ſo „vil, ſondern ein geringere „Summen (als von zweinzig „nur zehen, 2c.) bekanntlich, „ſolle das Bekanntlich dem Lei=

§. 10. Iſt der Entlehner nur eines Theils des von dem Darleiher Zurückgeforderten geſtändig, ſo hat er dieſen dem Darleiher ohne Verzug zurückzugeben; in Betreff des Streitigen aber findet Vergleich oder gerichtliches Verfahren ſtatt. Denn der allgemeine Grundſatz:

„Die ausgeliehenen Früchte ſollen wieder mit gleicher Gattung, wie „ſie vorgeliehen worden, in specie, und nicht zum Exempel Dinkel „vor Habern, ſamt dem landüblichen Ueberſauff in eben derſelben „specie pro rata temporis gegeben, oder das pretium nach der „Zeit des beſchehenen Vorleihens ſamt landläufigem Intereſſe, eben„mäßig pro rata temporis, reſtituiret werden.“ — Hier kann alſo der Entlehner entweder wieder Früchte, und zwar von der nehmlichen Art, oder Geld, und zwar den Betrag des Preiſes zur Zeit des Darleihens, zurückgeben. Ganz richtig ertheilt daher auch

Grieſinger a. a. O. §. 21. 1r. Thl. S. 38.

dem Frucht=Darleiher, welcher in Früchten wieder heimbezahlt zu werden wünſcht, den Rath, ſich die Rückzahlung in Früchten ausdrücklich zu bedingen. In Betreff des Darleihens von Saat=Früchten unter der Bedingung, daß die erzeugten Früchte ſollen vertheilt werden, aber verordnet das

Geſetz vom 5. Dec. 1692. und vom 15. Dec. 1734. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Bd. S. 127.)

„Welche denen Unterthanen Saatfrüchten dergeſtalten vorſtrecken, „daß die erwachſende Früchten gemeinſchafftlich ſollen gehalten, und „zu gleichen Theilen vertheilet werden; denen ſolle von den einge„heimsten Früchten weiter nicht, als ein Drittel zukommen, die „übrige zwey Drittel aber dem debitori, als welcher das Bauer„Lohn und die Steuer auf ſich trägt, verbleiben.“ — Daß übrigens alle Frucht=Anleihen der Erkenntniß der Gemeinde=Räthe unterliegen, und was die Gemeinde=Räthe hiebey zu beobachten haben, werden wir beym §. 2. des 13. Titels zeigen.

„her vnd Gläubiger ohne Ver-„zug, wie ſich in ohnläugbarn „Schulden gebürt, bezahlt, „das vbrig aber, ſo nicht be-„kanntlich, gütlich oder recht-„lich erörtert, vnd alſo, ſo-„wol in diſem, als allen an-„dern Contracten, das richtig oder bekanntlich, wegen des illi-„quidirten oder ohnrichtigen, nicht verzogen werden [1].“

daß die Bezahlung des Erwieſenen oder Eingeſtandenen bis zur Erörterung des Streitigen nicht aufgeſchoben werden dürfe, iſt auch auf dieſen Vertrag anwendbar.

Von verändertem Werth gelihener Haab.

§. 11. Wann der Entlehner die Bezahlung „oder die ge-„machte Zihl [1*]“ länger auff-zöge, entzwiſchen aber der Werth gelihener „Haab [2]“ abgeſchlagen, muß die Aeſtimation oder Anſchlag des Werths dergeſtalt beſchehen, daß, was die gelihene Früchten, oder andere Haab zur Zeit des Zihls „gemeinlich [3]“ mehr gegolten, als zur Zeit

Von verändertem Werth geliehener Habe.

§. 11. Iſt der Entlehner bey ausdrücklich beſtimmter Zahlungsfriſt im Verzug, und iſt während ſeines Verzugs die dargeliehene Sache im gewöhnlichen Preiſe gefallen, ſo hat er dem Darleiher zwar die Sache ſelbſt zurückzugeben, den Unterſchied des Werthes zur Zeit der Zahlungsfriſt und zu der der Bezahlung aber an Geld zu erſetzen.

1) Die Verordnung dieſes Paragr. iſt auch wiederholt in dem Geſetz vom 9. Sept. 1644. (in der Gerſtlacher. Samml. 1r. Bd. S. 16.) und vom 31. Dec. 1781. §. 8. (in der Kapf. Samml. S. 268.)

1*) Unſer Paragraph handelt alſo von dem Falle, wenn eine gewiſſe Zeit für die Rückgabe oder Bezahlung beſtimmt wurde.

2) Unter dieſem allgemeinen Ausdruck ſind alle Dinge, die Gegenſtand dieſes Vertrags ſeyn können, Geld allein ausgenommen, verſtanden. Ueber die Grundſätze bey verändertem Werth des angeliehenen Geldes aber ſind die Bemerkungen zum §. 16. und 17. zu vergleichen.

3) Nehmlich nach dem gewöhnlichen gemeinen Werth. Ein bloß eingebildeter beſonderer Werth, der ohnehin bey dieſen Sachen nicht wohl ſtatt finden kann, findet hier ohnehin nicht ſtatt. Grieſinger a. a. O. §. 23. 1r. Thl. S. 42.

der Bezahlung, „daſſelbig 4)“ der Entlehner, neben „Wiedererſtattung der Schuld 5)“ an „Gelt 6)“ bezahlen ſoll.

§. 12. Wa aber „kein gewiß Zihl 1)“ der Bezahlung beſtimbt, vnd das gelihen Gut in Abſchlag kommen, ſoll der Werth, von Zeit angangnen Verzugs, dergeſtalt angeſchlagen vnd geſchätzt werden, daß, wa der Leiher die Schuld „auſſerhalb Rechtens 2), (gütlich) vorm Amptmann, oder ſonſten 3) vrkundtlich 4)“ gefor-

§. 12. Iſt aber keine Zahlungsfriſt beſtimmt, ſo fängt der Verzug von der erweislichen erſten außergerichtlichen Anforderung — und wenn zuerſt gerichtlich gefordert wurde, von der Einlaſſung in den Rechtsſtreit an.

---

4) Nehmlich den Ueberſchuß des Preiſes zur Zeit des verfloſſenen Ziels über den zur Zeit der Bezahlung. Es müſſen alſo beyde Zeiten, nehmlich die der Zahlungsfriſt und die der Bezahlung nothwendig verbunden, und die verſchiedenen Preiſe verglichen werden.

5) Deutlicher drücken ſich die ältern Land-Rechte aus: „neben „Widergebung ſolcher Stück.“ Die Rückzahlung des Angeliehenen muß nehmlich immer gemäß dem §. 7. in Sachen von gleicher Art und gleicher Beſchaffenheit geſchehen.

6) Dieſen Ueberſchuß muß nehmlich der Entlehner immer an Geld bezahlen, und er kann alſo dem Darleiher wider ſeinen Willen nichts anderes aufdringen.

Grieſinger a. a. O. §. 23. 1r. Thl. S. 42.

Und nun ſey es uns erlaubt, unſern Paragraphen noch mit einem Beyſpiel, deſſen ſich bereits

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 201. I. A. a. S. 397.

bediente, zu erläutern: „War alſo Jemand ſchuldig, an Martini „1 Scheffel Dinkel abzutragen, welcher damals 8 fl. koſtete, und er „thut es erſt an Oſtern, wenn ſolcher nur 4 fl. koſtet, ſo muß der „Schuldner neben dem Scheffel Dinkel noch 4 fl. bezahlen.“

1) d. h. kein beſtimmtes Ziel, ſeye es nun, daß die Sache bloß zu einem gewiſſen Zweck, oder ohne Zweckbeſtimmung hingeliehen wurde.

2) d. h. außergerichtlich.

3) d. h. amtlich oder außeramtlich.

4) d. h. erweislich, auf eine Art nehmlich, daß er nachher die auſſergerichtliche Anforderung erweiſen kann.

Grieſinger a. a. O. §. 24. 1r. Thl. S. 43. u. 44.

dert, alsdann der Verzug „von ſolcher gethonen Forderung [5)],“ da aber die Schuld „gleich anfangs rechtlich [6)]“ gefordert, der Verzug „von geſchehener Kriegsbevöſtigung [7)],“ vnd nicht „von „der rechtlichen Forderung [8)]“ an, gerechnet werden ſolle.

§. 13. Im Fall dann das gelihen Gut „im Werth auff=	§. 13. Iſt die dargeliehene Sache während des Verzugs im

5) Nehmlich von der Zeit an, in welcher der Entlehner erſtmals außergerichtlich an die Bezahlung erinnert wurde.

6) Wenn der Darleiher nehmlich den Entlehner ohne vorherige außergerichtliche Erinnerung ſogleich gerichtlich belangt hat.

7) Einlaſſung in den Rechtsſtreit.

vergl. den Titel 25. des 1ſten Theils.

8) Klage.

vergl. den 19. Titel des 1ſten Theils.

Der Sinn unſers Paragraphen iſt alſo der: Wenn kein beſtimmtes Ziel der Rückzahlung vorliege, ſo beginne der Verzug:

a) wenn der Darleiher den Entlehner außergerichtlich an die Bezahlung erinnert habe, mit dieſer Erinnerung;

b) wenn er ihn aber ſogleich gerichtlich belangt habe, mit der Einlaſſung in den Rechtsſtreit.

Allein unſer §. hat offenbar eine Lücke, die wir ergänzen müſſen. Soll nehmlich unſer §. ganz erſchöpft ſeyn, ſo müſſen wir ſeine Verordnungen an die des §. 7. anreihen. Nach dieſem §. 7. kann nehmlich der Darleiher, auch wenn kein Ziel der Rückzahlung beſtimmt iſt, hingegen die Sache von dem Entlehner zu einem beſtimmten Zweck entlehnt wurde, erſt nach Erreichung dieſes Zwecks, oder wenn wenigſtens ſo viel Zeit verfloſſen iſt, daß der beabſichtigte Zweck hätte erreicht werden können, ſie zurückfordern. Geſetzt nun, der Darleiher erinnert den Entlehner noch vor Erreichung dieſes Zwecks, und noch ehe er ihn möglicher Weiſe erreichen konnte, ſo kann hier der Verzug bey der außergerichtlichen Erinnerung unmöglich von dieſer, und bey dem gerichtlichen Verfahren ohne vorherige außergerichtliche Erinnerung mit der Einlaſſung in den Rechtsſtreit beginnen, ſondern er beginnt erſt, wenn ſo viel Zeit, daß der Entlehner möglicher Weiſe ſeinen Zweck erreichen konnte, verfloſſen iſt; und unſer §. handelt alſo bloß von dem Falle eines Darleihens, bey dem weder ein beſtimmter Zweck noch eine Zahlungsfriſt urſprünglich ſtatt fand, was auch

Weishaar a. a. O. §. 1005. Anm. a. 3r. Thl. S. 42.

ganz richtig bemerkt hat.

„geſtigen ¹)", ſoll die Aeſtimation oder Würdigung, von Zeit des Verzugs, biß zu ergangner vnd in ihre Kräfften erwachßnen Endvrthel, auch da ſolche am höchſten geweſen, genommen werden. „Da aber „von einer Vrthel appellirt, vnd „der Werth in Zeit ſchwebender „der Appellation noch mehr ge„ſtigen ²)", würde auch diſe weittere Erhöhung, dem Leiher zu Gutem, in der Vrthel, „auff Begehren des Gläubigers ³)", in Acht zu nemmen ſein.

Werthe geſtiegen, vor der Bezahlung aber wieder gefallen, ſo hat der Entlehner dem Darleiher den Unterſchied des höchſten während des Rechtsſtreits in erſter oder zweiter Stelle bis zu dem in Rechtskraft erwachſenen Endurtheil, und des Preiſes zur Zeit der Bezahlung dem Darleiher auf Verlangen in Geld zu erſetzen.

1) Vor der Bezahlung aber wieder gefallen; denn wenn ſie ſich im Preiſe erhalten hätte, ſo findet, was ſchon in der Natur der Sache und in den Worten unſers Paragraphen: „auch da ſolche „am höchſten geweſen" liegt, die Verordnung deſſelben nicht ſtatt, und daß hier wieder der gewöhnliche, gemeine Preis zu verſtehen ſeye, werden wir nicht erſt bemerken dürfen.

2) Ob der Darleiher oder Entlehner das Rechtsmittel der Berufung ergriffen, und ob dieſes für ſtatthaft oder unſtatthaft erkannt wurde, iſt gleichviel; unſere Stelle macht keinen Unterſchied. Allein eine beſondere Erörterung verdient die Nichtigkeits-Klage; da nehmlich dieſe in der Regel die Rechtskraft des Urtheils nicht hemmt, ſo kommt es allerdings darauf an, ob ſie für ſtatthaft oder unſtatthaft erkannt wurde. Im erſten Fall, und wenn das vorige Urtheil aufgehoben wurde, kommt auch die Zeit dieſes und des weiteren Verfahrens bis zum rechtskräftigen weitern Urtheil in Betracht. Wurde aber gegen ein bereits rechtskräftiges Urtheil die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ergriffen, ſo kommt dieſe Zeit hier nicht in Betracht.

3) Alſo nicht von richterlichem Amtswegen. Und nun wollen wir noch unſern Paragraphen mit einem von

Bolley a. a. O. S. 397.

entlehnten Beyſpiel erläutern. „Hätte nehmlich Jemand an Martini 1 Scheffel Dinkel abtragen ſollen, welcher damals 4 fl., an „Lichtmeß 8 fl., an Georgii aber, wo die Bezahlung geſchah, 6 fl. „koſtete, ſo muß er neben dem Scheffel Dinkel noch 2 fl. bezahlen." Im Uebrigen aber bemerken

§. 14. Dagegen, wann der Gläubiger die ihme „zu rechter „Zeit [1]), auch an gebührenden „Orten vnd Enden [2])“, angebottene Bezahlung nicht angenommen, vnd hernach der Werth auffgeſtigen, mag doch von dem Entlehner des erhöchten Werths halben nichts abgezogen werden: wann aber der Werth abſtige, mag ſolches dem Schuldgläubiger zu keinem Vortheil gereichen. Dann in diſem Fall iſt es gnug, daß der Schuldner in keinen Schaden gebracht werde: vnd ſoll er daneben von ſeines Gläubigers Verzug oder Hinderung keinen Gewinn erlangen.

§. 14. Hat aber der Darleiher die ihm in Rückſicht auf Zeit und Ort ſtatthaft angebotene Zahlung nicht angenommen, ſo verſetzt ihn die etwaige Erhöhung des Preiſes in keinen Vortheil, dagegen aber auch das Fallen deſſelben nicht in Nachtheil.

§. 15. Sonſten da vor dem Verzug, oder „nach bekräfftig„ter Endvrthel [1*])“, der Werth der gelihenen Gütter auff oder abſtige, mag ſolcher Auff- oder Abſchlag keinem Theil zu einigem Genüß oder Entgeltnus geraichen.

§. 15. Auf- oder Abſchlag vor dem Verzug oder nach dem in Rechtskraft ergangenen Urtheil aber kommt weder bey dem Darleiher, noch bey dem Entlehner in Betracht.

Bolley in ſeinen Betrachtungen über verſchiedene Rechts-Materien, Stuttg. 1800. 1ſte Betracht. Anm. z. S. 32. und Griesinger a. a. O. §. 25. 1r. Thl. S. 45.

ganz richtig, daß derjenige Darleiher, der den höchſten Preis der entlehnten Sache fordere, ſich nicht auch zugleich der §. 5. beſtimmten Rechtsmittel, nehmlich der Forderung von Verzugs-Zinſen oder der Entſchädigungs-Klage, bedienen könne.

1) Dieſer Ausdruck hat nehmlich einmal Bezug auf das, was wir §. 7. 4te Bemerkung am Ende erörtert haben; ſodann heißt es aber auch zu einer ſolchen Zeit, wo es der Darleiher annehmen konnte, alſo nicht z. B. Nachts 12 Uhr, oder wenn er gerade in die Kirche gehen will.

2) Nehmlich an dem im Vertrag beſtimmten Ort; wäre aber im Vertrag kein Ort beſtimmt, in der Wohnung des Darleihers. Im Uebrigen kann ſich der Entlehner mittelſt gerichtlicher oder auſſergerichtlicher Hinterlegung auch ſichern. Zu vergleichen hierüber iſt Noodt de foenore et usuris, L. III. Cap. XV. (in Oper. Tom. I. p. 257 — 62.)

1*) Vergl. die 2te Bemerk. zum §. 13.

§. 16. „Vnd ſoll obvermel„ter Vnderſchied auch im Werth „der Müntzen, ſie ſeyen von „Gold oder Silber, in Acht ge„nommen werden.“

§. 17. „Doch, wa der Ent„lehner, oder Schuldner, gül„dene oder ſilberne gute Mün„tzen, in dem damahls geweßnem gangbarn Valor oder Werth „empfangen, ſollen ſolche Sorten hernach in dem Werth, was „ſie zur Zeit der Bezahlung gelten, wiederumb angenommen, „oder aber andere gute gangbare Müntzen dafür bezahlt; vnd „da der Entlehner mit der Bezahlung ſaumſeelig, dem Glaubi„ger, vmb des Verzugs Willen, das gebürend Intereſſe erſtat„tet werden [1].“

§§. 16. u. 17. (Die Grundſätze, die dieſe beiden Paragraphen über die veränderte Währung des Geldes aufſtellen, haben ſich geändert, und wir werden die neuern Geſetze hierüber bey den Bemerkungen zu dieſen §§. anführen.)

---

1) Die (in den §§. 16. u. 17.) aufgeſtellten Grundſätze in Betreff des ausgeliehenen Geldes haben ſich geändert. Es verordnet nehmlich das

Geſetz vom 6. Febr. 1624. (in der Gerſtlacher'ſchen Samml. 1r. Bd. S. 128 — 132.)

wie folgt:

§. 1. „Wie das bey guter Währung ausgeliehene Geld bey „geſteigertem Münzweſen zu erſtatten?“

„Zwiſchen denen Unterthanen iſt mehrfältig Streit fürgefallen, ob „derjenige, welcher ſein Geld an alter, guter und ſchwehrer Wäh„rung ausgeliehen, ſich bey geſteigertem Münzweſen mit leichter „Währung, Gulden für Gulden, bezahlen zu laſſen ſchuldig ſeye; „dahero auch Urſache genommen worden, in dem Herzogthum an „verſchiedenen Orten das von den Schuldnern denen Glaubigern „zur Bezahlung angebottene Geld zu hinterlegen. Da man nun „denen Rechten und der Billigkeit gemäß zu ſeyn erachtet, daß in „ſolchem Fall auf die Zeit des getroffenen Contrakts, und was da„bey wohlbedächtlich verglichen und abgehandelt worden, in allweg „zu ſehen; ſo iſt der gnädigſte Befehl, daß in Wiedererſtattung der „Hauptgüter oder in andern Geld-Bezahlungen die Zeit bemeld„ten Contrakts, und wie damalen die Sorten gangbar geweſen, „in acht genommen, auch allen denen Haupt-Verſchreibungen „einverleibten oder ſonſt beweiſlichen Handlungen nachgeſetzet wer„den, dazu der aus obangeregtem in leichter Währung hinterlegtem „Gelde herrührende Schaden dem Schuldner und nicht dem Glau„biger zuwachſen ſolle.“

§. 18. Und was hieoben vom Verzug gemeldet, „das	§. 18. Bey Anwendung dieſer Grundſätze über Verzug aber

§. 3. „Wie das in leichter Währung ausgeliehene Geld zu „erſtatten?"

„Nicht weniger haben ſich beſchwerliche Weigerungen in dem Fall „ereignet, wie das bey geſtaigertem Münzweſen an leichter Wäh„rung ausgeliehene Geld wiederum abgelöst und bezahlt werden „ſolle. Ob nun wohl die Sache ſehr zweiffelhaft befunden worden, „ſo iſt jedoch in Erwägung derer aus dem gemeinen Weſen herrüh„renden beweglichen Umſtänden, da das Privatintereſſe demſelben „billig zu weichen verbunden, und der von etlich andern vornehmen „des heil. Römiſchen Reichs Ständen publicirten Deciſion der gnä„digſte Befehl, daß in angeregtem Falle in Wiederabſtattung der „Hauptgüter und anderer Bezahlungen auf die Zeit der Bezahlung, „und wie dazumal die Sorten gangbar, es geben denn die Haupt„Verſchreibungen und darinnen begriffene ſonderbare zuläſſige pacta „ein anderes zu erkennen, geſchehen, und Gulden für Gulden bezahlt „werden ſolle."

§. 4. „Wie es mit denen zu halten, die bey geſtaigertem „Münzweſen die Bezahlung angenommen?"

„Diejenige aber, ſo ſich bey geſtaigertem Münzweſen bezahlen laſ„ſen, darüber quittiret, und denen Schuldnern die Geld- oder „Schuld-Verſchreibungen zugeſtellet, ſollen für recht bezalt gehalten, „die Schuldner dabei gelaſſen, und ſolches auch auf alle Contracte, „wie die Nahmen haben mögen, Hauptgut, Zinns, Schulden, ſie „rühren von Güterkäuffen oder andern Handlungen her, auſſer was „der Pupillen und Minderjährigen halber inſonderheit und ander„wärts verſehen, verſtanden werden."

§. 5. „Wem bey nicht beobachtetem Zahlungs-Termin der „Schade zuwachſe?"

„Betreffend den Zahlungs-Termin, wenn der Schuldner den zur „Bezahlung beſtimmten Termin verſtreichen laſſen, und mit der Be„zahlung ſich ſaumſelig erwieſen, ſo ſolle der daraus entſtandene „Schade ihme zuwachſen. Hingegen, wenn der Glaubiger auf be„ſchehenes Anerbieten das Geld anzunehmen ſich verweigert, es wäre „denn, daß ihm wider die offenbare verglichene Handlung oder kund„bare Rechte etwas zugemutet worden, ſo ſolle er den daraus er„folgten Schaden ebenmäßig leiden und auf ſich nehmen."

Und ſo hätten wir nun dieſes Geſetz, das, wie

Grieſinger a. a. O. §. 30. 1r. Thl. S. 52.

ganz richtig bemerkt: „die Freundin des Capitaliſten und die Ruthe „des Schuldners iſt", zu erläutern. Dieſes Geſetz behandelt nehm-

„ſoll zu Vnſer oder Vnſer Ge-
„richten billicher Moderation
„vnd Māſſigung ſtehen [1].“

werden die Gerichtshöfe nach
den Grundſätzen der Billigkeit
verfahren.

---

lich den Fall, wie es mit Bezahlung des Geldes, das in der Wäh-
rung eine Veränderung erlitten habe,

a) wenn der Entlehner nicht — und

b) wenn er im Verzug ſeye,

zu halten ſeye. Wir erläutern zuerſt den erſten Fall: Der Ent-
lehner iſt nicht im Verzug, und das Geld hat zur Zeit der Rück-
zahlung eine leichtere Währung, als zur Zeit des Darleihens. Z. B.
beym Darleihen galt der 24 fl.=, bey der Rückzahlung nur der
20 fl. Fuß. In dieſem Fall muß man vorerſt auf die etwaigen be-
ſondern Beſtimmungen des Vertrags zwiſchen dem Darleiher und
dem Entlehner ſehen, und beſtimmt dieſer nichts hierüber, ſo muß
der Entlehner in der nehmlichen Währung, in der er das Geld er-
halten hat, alſo in ſchwerer, bezahlen; er bezahlt alſo, um uns des
vorigen Beyſpiels zu bedienen, für 1 fl. drey 24 kr. Stücke (§. 1.).
Hat das Geld aber zur Zeit der Rückzahlung eine ſchwerere Wäh-
rung, als zur Zeit des Anleihens, ſo muß er in derjenigen Wäh-
rung, die zur Zeit der Rückzahlung gilt, bezahlen; er muß alſo,
um uns wieder des vorigen Beyſpiels zu bedienen, unerachtet er
beym Darleihen für 1 fl. nur zwey 24 kr.= und ein 12 kr. Stück erhielt,
drey 24 kr. Stücke zurückgeben (§. 3.). Iſt der Entlehner im Verzug,
ſo muß er den Schaden leiden; Schaden für den Darleiher aber iſt
nur in dem Fall möglich, wenn er Geld in leichter Währung aus-
geliehen, zur Zeit der Zahlung ſich dieſe in ſchwere, während des
Verzugs aber wieder in leichte Währung verwandelt hat; in dieſem
Fall muß nehmlich der Entlehner immer noch in ſchwerer Währung
bezahlen, kann aber ſodann weder Verzugs-Zinſe, noch Schadens-
Erſatz fordern (vergl. die 3te Bemerkung zum §. 13. am Ende). Iſt
aber der Darleiher, welchem die Bezahlung auf gebührende Art an-
geboten worden, im Verzug, ſo leidet er den Schaden (§. 4.). Hat
ſich aber der Darleiher, der nach den bereits erörterten Grundſätzen
ſchwere Währung hätte fordern können, in leichter Währung bezah-
len laſſen, und den Entlehner beſcheint, ſo findet, diejenige, denen
das Rechtsmittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zuſteht,
ausgenommen, keine Nachforderung ſtatt (§. 5.).

1) Dieſer §. kam verſtümmelt in unſer neueſtes Land-Recht. In
den beyden ältern hat er nehmlich noch den Nachſatz: „Dann
es möchte der Entlehner durch Unglücks-, oder andere „unver-
„ſehene Fäll vnd Hinderungen, daran er kein Schuld hett, dermaſ-
„ſen, wider ſeinen Willen, verhindert werden, daß er, vermög die-

Da einer ſein eigen Gelt, oder anders, in eines andern Namen, oder frembd Gelt in des Herrn, oder in ſeinem eignen Namen leihet, wer das erfordern möge.

§. 19. „So einer ſein eigen „Gelt, Wein, Korn, oder der„gleichen, in eines andern Na„men (er ſeye zugegen, vnd „hab deſſen Wiſſen oder nicht) „außleihet, mag derjhenig, in „des Namen die Leihung be„ſchehen, ſolche Schuld erfor„dern [1]."

§. 20. So dann einer frembd Gelt, Wein, oder anders in ſeinem Namen außleihet, „mag „derjhenig, welchem die auß„gelihen Haab zugehörig, da „ſolche Haab noch vorhanden, „ſie erfordern [1*]": wa ſelbige

Wer kann die Klage aus dem Darlehns-Vertrag anſtellen, wenn Jemand ſeine eigene — in eines Andern, oder eine fremde Sache — in ſeinem oder des Eigenthümers Namen angeliehen hat?

§. 19. Hat Jemand ſeine eigene Sache in eines Andern Namen dargeliehen, ſo kann dieſer, er mag nun anweſend geweſen ſeyn und hievon gewußt haben, oder nicht, die Klage aus dem Darlehns-Vertrag anſtellen.

§. 20. Leiht aber Jemand eine fremde Sache in eigenem Namen dar, ſo kann der Eigenthümer gegen den Entlehner nur in dem Falle, wenn die Sache noch vorhanden iſt, die Klage aus dem Darlehns-Ver-

---

„ſer Sazung, entſchuldigt, und derhalben kein Entgeltnuß tragen „ſollt." Unerachtet nun dieſer Nachſatz weggeblieben iſt, ſo ſind wir doch mit

Grieſinger a. a. O. §. 31. 1r. Thl. S. 53.

überzeugt, daß er, da er bloß eine Erläuterung des Vorderſatzes enthält, allerdings auch heut zu Tage noch anwendbar iſt.

1) Dieſe ganz verſtändliche Geſetzſtelle iſt auch der

L. 9. §. 8. D. de rebus creditis (12, 1.)

ganz gemäß.

1*) Nehmlich mittelſt der Eigenthums-Klage (rei vindicatio). Dieß erſieht man aus dem hier ausgelaſſenen Ausdruck der ältern Land-Rechte: „die mag der Eigenherr erfordern." Nur bey Geld-Stücken leidet dieß, wenn ſie bereits mit den eigenen Stücken des Entlehners vermiſcht wurden, eine Ausnahme.

L. 78. D. de ſolutionibus (46, 3.)

aber verthon, hat zwar der Herr, dem ſolche zuſtändig, kein Anſprach an den Entlehner, „ſondern der Leiher iſt „dem Herrn deßhalb billichen „Abtrag zu thun ſchuldig [2].“ Es were dann, daß der Eigenthumbs Herr ſich des Seinigen bey dem Leiher nicht erholen möcht, in welchem Fall er „eben die Anſprach, die dem „Leiher gebührt, an den Entlehner haben ſoll [3].“

trag anſtellen. Iſt aber die Sache nimmer vorhanden, ſo kann er nur den Darleiher mittelſt der geeigneten Klage belangen. Iſt aber dieſer zahlungsunfähig, ſo findet auch, wenn die Sache nimmer vorhanden iſt, die Klage aus dem Darlehns-Vertrag ausnahmsweiſe gegen den Entlehner ſtatt.

§. 21. „Da auch frembd „Gelt oder anders in des rechten Herrn Namen außgelihen „würdt, mag derſelbig Herr „ſolche Schuld fordern, ohngeachtet es ohn ſein Wiſſen vnd „Beuelch geſchehen [1].“

§. 21. Hat aber Jemand eine fremde Sache im Namen des Eigenthümers dargeliehen, ſo ſteht dem Eigenthümer, es mag nun mit oder ohne ſein Wiſſen und Auftrag geſchehen ſeyn, die Klage aus dem Darlehns-Vertrag zu.

---

2) Die Klage aber, die der Eigenthümer gegen den Darleiher anzuſtellen hat, gibt das Rechts-Verhältniß, in dem beyde zu einander ſtehen, und durch welches die in Frage ſtehende Sache in die Hände des Darleihers gekommen iſt, an die Hand, was auch Grieſinger a. a. O. §. 33. 1r. Thl. S. 56. richtig bemerkt hat.

3) Nehmlich die Klage aus dem Darlehns-Vertrag.

1) In dieſem Fall iſt gleichfalls die Klage aus dem Darlehns-Vertrag anwendbar; der Eigenthümer aber iſt, wenn das Anleihen ohne ſeinen Willen und Wiſſen und ohne Auftrag geſchah, nicht an die Vertrags-Bedingungen gebunden.

Tit. II.

Vom Leyhen, auff Latein: Commodatum, genannt *).

§. 1. Welcher von dem andern ettwas „vergebens, oder „ohne einigen Genuß [1])", ent-

Tit. II.

Vom Leih-Vertrag.

§. 1. Jeder hat die ihm zu einem gewiſſen Gebrauch, oder auf eine beſtimmte Zeit geliehene Sache mit größtmöglichſter Sorgfalt zu verwahren, ſie

---

*) Den Begriff vom Leih-Vertrag im engern Sinne des Worts (contractus commodati) haben wir bereits oben §. 3. des 1. Titels aufgeſtellt, und dort auch (1ſte Bemerkung zum §. 2. deſſelben) gezeigt, daß der Leih-Vertrag nicht wie der Darlehns-Vertrag auf gewiſſe Dinge beſchränkt iſt. Es können nehmlich ſelbſt ſolche Dinge, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich iſt,

L. 3. §. 6. L. 4. D. Commodati (13, 6.)

unbewegliche

L. 1. §. 1. D. h. t.

und fremde Sachen

L. 15. et 16. D. h. t.

ein Gegenſtand dieſes Vertrags ſeyn. Weſentlich iſt aber bey dieſem Vertrag

1. in Hinſicht auf Willensmeynung der vertragenden Theile:
   a) daß die Sache unentgeldlich und zu einem gewiſſen Gebrauch, oder auf eine beſtimmte Zeit dem Entlehner übergeben, und
   b) daß die nehmliche Sache nach gemachtem Gebrauch oder nach Verfluß der beſtimmten Friſt dem Leiher wieder zurückgegeben werde.
2. In Hinſicht auf Form:
   daß die Sache wirklich übergeben werde; denn ein Vertrag, worin einer dem andern eine Sache zu leihen verſpricht, iſt kein Leih-, ſondern ein bloßer Vorbereitungs-Vertrag, und in wie weit dieſer verbindlich iſt, werden wir bey'm 23. Titel zeigen.

1) Dieß iſt auch der

L. 5. §. 12. D. h. t. §. 2. J. quibus modis re contrah. oblig. (3, 15.)

ganz gemäß. Nun glaubt aber

lehnet, „zu einem gewiſſen Ge„brauch [2])“, es ſeyen Roß, Vihe, Silbergeſchirr, Kleider, Haußraht, vnd dergleichen, „der ſoll ſolches mit allem be„ſten Fleiß [3])“ bewahren, auch „anderer Geſtalt [4])“ nicht, zu keinem andern, als dem beſtimmten Gebrauch zu verwenden, und ſie nicht über die beſtimmte Zeit zu behalten. Uebertretungen, welche Nachtheile für die entlehnte Sache herbeyführen, begründen die Verbind-

---

Glück, in ſeiner ausführlichen Erläuterung der Pandecten, 13r. Thl. 2te Abtheil. §. 856. S. 449.

daß eine Erkenntlichkeit (honorarium) hier nicht nur gegeben, ſondern auch verſprochen werden könne, was wir zugeben.

2) Wir haben ſchon oben in der Einleitung bemerkt, daß es weſentlich ſeye, daß die Sache zu einem beſtimmten Gebrauch oder auf eine beſtimmte Zeit hergeliehen werde; allein es gibt doch auch Fälle, wo eine Sache ohne Erwähnung eines beſtimmten Gebrauchs oder einer beſtimmten Zeit entlehnt wird: dieß iſt dann aber nur kein eigentlicher Leih-Vertrag (commodatum), ſondern ein uneigentlicher (precarium), in welchem dem Leiher das Recht, die Sache, wann und ſobald er will, zurückzufordern, zuſteht.

L. 1. L. 2. §. 2. L. 11. et 12. D. de precario (43, 26.)

Nur vom eigentlichen Leih-Vertrag aber handelt unſer Titel.

3) Die ältern Land-Rechte enthalten hier noch den Nachſatz: „und würde es aus dem mindeſten Unfleiß geſchwächert, das müßt „er abtragen, aber umb Unfall iſt er nichts verbunden“; und es erhellt hieraus, daß der Entlehner auch für die kleinſte Nachläſſigkeit haftet. Nun läßt ſich allerdings annehmen, daß unſer Geſetzbuch die Verordnungen des Römiſchen Rechts

L. 5. §. 2. et 10. L. 18. D. Commodati (13, 6.) L. 1. §. 4. D. de Obl. et Act. (44, 7.) §. 2. J. quibus modis re contrah. oblig. (3, 15.)

im Auge hatte, und daß es nach dieſen Geſetzſtellen auch verſchiedene Grade der Nachläſſigkeit annimmt; und daß alſo nur im Fall, wenn das Leihen bloß den Vortheil des Entlehners beabſichtigte, dieſer für die kleinſte, wenn es aber den des Leihers und Entlehners beabſichtigte, nur für kleine, und wenn es endlich bloß den Vortheil des Leihers beabſichtigte, nur für grobe Nachläſſigkeit hafte, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 35. 1r. Thl. S. 59. u. 60. Weishaar a. a. O. §. 1020. 3r. Thl. S. 50.

ganz richtig bemerkt haben.

4) d. h. zu keinem andern Zweck. Die ältern Land-Rechte führen hier folgendes Beyſpiel an: „Als wann einer ein Pferd ent-

dann wie ihme diſe Ding geli-hen, „noch auch länger vnd „weitter, dann ihme anfangs „bewilliget iſt 5)", ohne des „Herrn 6)" fernere Bewilligung, gebrauchen. „Würde er aber darwider handlen, vnd „das entlehnet Gut dardurch verderbt, oder in ettwas ſchad-„hafft gemacht, ſoll er dem Herrn des Guts allen Abgang, „Nachtheil vnd Intereſſe, nach eines Gerichts Erkanntnus, „erſtatten 7)."

lichkeit zur vollen Entſchädigung des Leihers.

„lehnet gen Strasburg zu reuten, und er reut in ein Feldlager „oder an einen andern gefährlichen Ort, und das Pferd wird ihm „genommen." Jeder andere, als der angegebene und beſtimmte Gebrauch wird nehmlich in dem Fall, wenn der Entlehner wohl wußte und wiſſen konnte, daß der Leiher ihm zu dieſem Gebrauch die Sache nicht geliehen haben würde,

L. 76. pr. D. de furtis (47, 2.) §. 7. J. de oblig. quae ex del. (4, 1.)

als ein Gebrauchs-Diebſtahl (furtum usus), der Entlehner alſo, als habe er die Sache zu dieſem Gebrauch entwendet, angeſehen.

L. 5. §. 8. L. 18. D. Commodati (13, 6.) L. 54. §. 1. D. de furtis (47, 2.) §. 6. J. de oblig. quae ex del. (4, 1.)

5) Die Fälle eines andern als des angegebenen, und den eines längern und weitern Gebrauchs ſtellt alſo unſer Geſetzbuch gleich, und es findet alſo auch in dieſem Fall alles, was ſo eben erörtert worden iſt, ſtatt.

6) Nehmlich des Leihers als Eigenthümers. Hieraus erhellt alſo auch, daß nach unſerem Geſetzbuch der Leih-Vertrag das Eigenthum nicht überträgt, was auch der

L. 8. et 9. D. Commodati (13, 6.)

ganz gemäß iſt.

7) Hat die Sache durch den anderweitigen oder längern und weitern Gebrauch denſelben Schaden gelitten, ſo haftet der Entlehner in der Regel auch für den Zufall;

L. 5. §. 4. 7. et 8. D. Commodati (13, 6.) §. 2. J. quib. mod. re contrah. oblig. (3, 15.)

den Fall natürlich, daß die Sache bey dem Leiher der nehmliche Zufall betroffen haben würde, ausgenommen.

Grieſinger a. a. O. §. 35. Anmerk. f. 1r. Thl. S. 61.

Iſt nun die Sache ſo verdorben worden, daß der Leiher ſie gar nicht mehr gebrauchen kann, ſo hat der Entlehner den Werth derſelben, — iſt ſie aber bloß in ihrem Werth vermindert worden, ſo

§. 2. Wann aber die geliſhene Haab in dem Gebrauch, darzu ſie gelihen worden, ohne	§. 2. Für Nachtheile, die die Sache durch den beſtimmten Gebrauch ohne Schuld und

hat er neben der Rückgabe der Sache die Werths-Verminderung in baarem Gelde zu erſetzen.

Glück a. o. a. O. 13r. Thl. 2te Abth. §. 857. S. 460.

Iſt aber durch den anderweitigen oder längeren Gebrauch der Sache ſelbſt kein Schaden zugefügt worden, ſo hat der Leiher natürlich dießfalls auch keine Anſprache an den Entlehner;

Grieſinger a. a. O. §. 35. 1r. Thl. S. 61.

wohl aber, wenn er ihn durch den aus dem längeren Gebrauch entſtandenen Verzug in Nachtheil verſetzte. — Die Klage, die der Leiher gegen den Entlehner in dem Falle der Beſchädigung der Sache anſtellt, iſt natürlich die Klage aus dem Leih-Vertrag (actio commodati directa). Hat aber der Entlehner einen Gebrauchs-Diebſtahl begangen, und iſt der Leiher Eigenthümer der Sache, ſo ſteht ihm auch die Klage auf Erſatz des Entwendeten (condictio furtiva) zu.

L. 1. et 16. D. de condictione furtiva (13, 1.) L. 14. D. Commodati (13, 6.)

Die Frage: ob von mehreren Entlehnern jeder Einzelne für das Ganze, oder nur für ſeinen Antheil hafte? iſt ſtreitig. Auf den Grund der

L. 5. §. 15. D. Commodati (13, 6.)

behaupten das erſtere:

Böhmer Introd. in Jus Dig. L. 13. tit. 6. §. 11. p. 350. Duarenus, ad tit. D. et C. de Commodato in fine (in Oper. Francof. 1598. p. 958.) Cujacius, Observationum, L. 26. cap. 26. van Eck, Principia juris civilis secundum ordinem Digestorum, L. 13. tit. 6. §. 10. Tom. I. p. 367. Glück a. a. O. 13r. Thl. 2te Abthl. §. 858. S. 472. u. 473. Günther, Princ. J. R. N. §. 1020. Tom. II. p. 728. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1876. Tom. III. p. 126. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 13. tit 6. §. 15. T. I. p. 868. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 495. Tom. II. p. 345. Noodt, Commentarius in Pandectas, L. XIII. tit. 6. (in Oper. Tom. II. p. 319.) Schaumburg, Compendium jur. Digestorum, L. 13. tit. 6. §. 6. Tom. I. p. 388. Struvii Syntagma Juris Civilis cum additionibus Petri Mülleri, Edit 3. L. 13. tit. 6. §. 9. Tom. I. p. 1231. Stryck, Usus Modernus Pandectarum, L. XIII. tit. 6. §. 9. p. m. 315. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 889. 4te Aufl. 2r. Bd. S. 293. Voet, Commentarius in Pandectas, L. XIII. tit 6. §. 3. Tom. III. p. 82. Westenberg, Princ.

des Entlehners „Schuld, Ohnfleiß oder Verurſachen [1]“ verderbt oder „beſchädiget [2]“, iſt der Entlehner dem Leiher darumb einigen Abtrag zu thun nicht ſchuldig. Er hette dann austruckenlich verſprochen, „alle [3]“ aus „ohnglücklichem Zuſtandt [4]“ erfolgende Schäden

Nachläſſigkeit des Entlehners erlitten, haftet derſelbe nicht; den Fall, daß er allen Zufall auf ſich genommen, oder den Werth der Sache zu erſetzen verſprochen hätte, ausgenommen.

---

juris secundum ordinem Digestorum, L. 13. tit. 6. §. 19. Tom. I. p. 583.

das letztere:

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 2. §. 7. not. 1. p. 586. Cocceji, Jus Civ. Controversum, L. XIII. tit. 6. quaest. 5. p. 704. Dabelow, Handbuch des römiſchen u. deutſchen Privat-Rechts, 2r. Thl. 2te Abth. §. 1216. Huber, praelectiones ad Pandectas, L. XIII. tit. 6. §. 2. Tom. II. p. 912.

machen aber auf den Grund der

L. 21. §. 1. D. h. t.

die Ausnahme: wenn ihnen die Sache nicht auf gemeinſchaftliche Gefahr gegeben ſeye.

Wir treten nun mit aller Ueberzeugung erſteren bey; wenn aber Glück, Günther, Stryck und Thibaut auf den Grund der

Nov. 99. cap. 1.

die Einrede der Theilung unter ihnen zulaſſen wollen, ſo wiſſen wir, da dieſe Novelle, wie auch

Grieſinger a. a. O. §. 79. Anmerk. a. 1r. Thl. S. 189. und die von ihm angeführten Schriftſteller

richtig bemerken, nur von Bürgen handelt, ihnen hierin nicht beyzupflichten. — Von mehreren Erben des Entlehners aber haftet jeder nur für ſeinen Antheil; ſtand es aber nur bey Einem, die Sache zurückzugeben, oder hat nur Einer Klage durch widerrechtliche Handlung begründet, ſo haftet dieſer Eine für das Ganze.

L. 3. §. 3. L. 17. §. 2. D. Commodati (13, 6.)

Ueber die Rechts-Verhältniſſe der von den Erben geſchehenen Veräußerung der entlehnten Sache aber vergleiche man die

Bemerkungen zum §. 9. des folgenden Titels.

1) Vergl. die 3te Bemerkung zum §. 1.

2) Die ältern Land-Rechte enthalten hier den ganz richtigen Nachſatz: „oder gar vergieng“ d. h. zernichtet würde.

3) Hat er alſo nur einige Zufälle auf ſich genommen, ſo haftet er auch nur für dieſe.

4) Zufall (casus).

vnd Abgang zu erſtatten, „oder die Aeſtimation ſolcher Haab „vnd Gütter zu bezahlen [5]).“

Von Verleihung ſchadhaffter Geſchirr.	Von Verleihung ſchadhafter Gefäße.
§. 3. „Derjhenig, welcher „einem ſchadhaffte Faß oder „Geſchirr ohnverwarnet wiſſentlich leihet, iſt den Wein, oder „anders, ſo dem Entlehner „darinn verdorben oder außgeloffen, zu erſtatten von Rechts „wegen ſchuldig [1]).“	§. 3. Wer einem Andern abſichtlich, und ohne ihn zu warnen, ſchadhafte Geſchirre leiht, haftet dem Entlehner für allen hiedurch verurſachten Schaden.

---

5) Daß derjenige, der die entlehnte Sache in einem Anſchlag übernommen, und dieſen Anſchlag zu bezahlen verſprochen hat, auch den Zufall auf ſich nehmen müſſe, iſt auch der

L. 5. §. 3. D. Commodati (13, 6.)

ganz gemäß. Hat aber der Leiher bloß die Sache angeſchlagen, der Entlehner aber ſich zu Bezahlung des Anſchlags nicht verbindlich gemacht, ſo haftet er auch nicht.

Glück a. a. O. 13r. Thl. 2te Abth. §. 855. S. 434. Grieſinger a. a. O. §. 36. 1r. Thl. S. 63.

Nun wollen zwar

Grieſinger a. o. a. O. S. 62. u. 63. und Lauterbach, Collegium theoretico-practicum, L. XIII. tit. 6. §. 22. Tom. I. p. 871.

behaupten, daß nur derjenige Entlehner, der für die kleinſte Nachläſſigkeit zu haften habe,

vergl. die 3te Bemerk. zum §. 1.

wenn er den Anſchlag zu bezahlen verſprochen, für den Zufall hafte; — derjenige aber, der urſprünglich nur für kleine Nachläſſigkeiten hafte, jetzt nur für die kleinſte, und derjenige, der nur für grobe Nachläſſigkeiten zu haften hätte, durch dieſes Verſprechen auch für kleine, beyde aber niemals für den Zufall zu haften haben, weil es ſehr wahrſcheinlich ſeye, daß ſich jeder durch dieſes Verſprechen nur um Einen Grad weiter habe verbindlich machen wollen; allein ſie hat

Glück a. a. O. 13r. Thl. 2te Abth. S. 435—437.

gründlich widerlegt, und wir treten Letzterem mit aller Ueberzeugung bey.

1) Dieſer Paragraph iſt eine Ueberſetzung der

L. 18. §. 3. D. Commodati (13, 6.)

Wann die hingelihene Haab wieder gefordert werden möge.

§. 4. „Es ſoll die zum Ge„brauch hingelihene Haab nicht „wieder gefordert werden, ehe „vnd dann die beſtimbte Zeit „verloffen, oder der Gebrauch „geendet, oder ſo vil Zeit ver„floſſen, daß es der Entlehner, „bewilligter Maſſen, brauchen „mögen [1].“ Wann auch der

Wann die geliehene Habe wieder zurückgefordert werden möge?

§. 4. Zur Rückgabe iſt der Entlehner nur nach vollendetem Gebrauch, oder nach Verfluß der beſtimmten, oder wenigſtens ſo viel Zeit, daß innerhalb derſelben der beſtimmte Gebrauch hievon hätte gemacht werden können, verbunden. Verhindert der Leiher den Entlehner

---

Im Uebrigen iſt unſere Geſetzſtelle ganz allgemein von dem Fall zu verſtehen, wenn Jemand dem Andern wiſſentlich und vorſätzlich eine ſolche Sache, welche ihm Schaden verurſacht, leiht, und die Klage, die er hiedurch begründet, iſt die Klage aus dem Leih-Vertrag (actio commodati contraria).

L. 17. §. 3. in fine. L. 22. D. Commodati (13, 6.)

1) Nur in den drey Fällen, wenn nehmlich

a) der Entlehner den beſtimmten Gebrauch von der Sache gemacht, oder

b) die beſtimmte, oder

c) wenigſtens ſo viel Zeit verfloſſen iſt, daß der beſtimmte Gebrauch von dem Entlehner hätte gemacht werden können,

kann der Leiher die geliehene Sache zurückfordern, und findet dieß ſelbſt dann ſtatt, wenn der Entlehner während dieſer Zeit durch Zufall an dem Gebrauch der Sache verhindert wurde.

Grieſinger a. a. O. §. 37. 1r. Thl. S. 64. u. 65.

Darin unterſcheidet ſich auch eben der eigentliche Leih-Vertrag (commodatum) von dem uneigentlichen (precarium), indem bey letzterem dem Leiher das Zurückforderungs-Recht immer zuſteht.

vergl. die 2te Bemerkung zum §. 1.

Streitig aber iſt die Frage: ob dem Leiher, der noch vor Verfluß der Zeit, innerhalb welcher ihm kein Zurückforderungs-Recht zuſteht, ſeiner Sache ſelbſt benöthigt iſt, daſſelbe ausnahmsweiſe in dieſem Fall zuſtehe? — Dieſe Frage bejahen:

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 2. §. 5. not. 1. p. 584. Böhmer, Introd. in Jus Digest. L. 13 tit. 6. §. 8. p. 349. Dabelow, Handbuch des heutigen Privat-Rechts, 2r. Thl. §. 1214. Grieſinger a. a. O. §. 37. 1r. Thl. S. 65. Hu-

Leiher dem Entlehner Verhinderung oder Eintrag thete, daß er das entlehnet Gut, der Vergleichung gemäß, nicht brauchen möchte, mag er den Leiher darumb „rechtlich beklagen [2])", welcher auch zu Bezahlung des „Intereſſe [3])" fällig erkennt werden ſoll.

an dem beſtimmten Gebrauch, ſo ſteht dieſem Klage auf Entſchädigung zu.

§. 5. Vnd ſo der Entlehner die zu leihen bewilligte Haab „bey ſeinem Diener [1*])" abholen laßt, oder hernach wieder heimſendet, „iſt er den, vnder „wegen der entlehneten Haab „zugefügten Schaden, oder Abgang abzutragen ſchuldig [2*])."

§. 5. Läßt der Entlehner das Entlehnte durch ſeine Dienſtboten abholen, oder wieder zurückbringen, ſo haftet er dem Leiher für alle der Sache während der Verſendung zugeſtoßene Nachtheile. Läßt aber der Leiher die Sache durch ſeine

---

ber, Praelectiones in Pand. L. XIII. tit. 6. §. 4. Tom. II. p. 913. Lauterbach, Collegium theoretico-practicum, L. XIII. tit. 6. §. 11. Tom. I. p. 807. Perez, Comment. in Codicem L. IV. tit. 23. §. 16. p. 263. Struvii Syntagma J. C. cum addit. Petri Mülleri, Ed. 3. L. 13. tit. 6. §. 8. Tom. I. p. 1229. Stryck, usus modernus Pandectarum, L. XIII. tit. 6. §. 1. p. 313.

ſie verneinen aber auf den Grund der

L. 17. §. 3. D. Commodati (13, 6.)

Glück a. a. O. 13r. Thl. 2te Abtheil. §. 855. S. 447. u. 448. Höpfner, Commentar über die Inſtitutionen, §. 772. 7te Aufl. S. 855. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 496. Tom. II. p. 348. Voët, Comment. ad Pandect. L. XIII. tit. 6. §. 9. p. 84. vergl. auch Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit, §. 90. 4te Aufl. Leipz. 1811. S. 386—388.

welchen auch wir mit aller Ueberzeugung beytreten.

2) Nehmlich mittelſt der Klage aus dem Leih-Vertrag (actio commodati contraria).

L. 17. §. 3. D. Commodati (13, 6.)

3) Nehmlich des wirklichen Schadens ſowohl (damnum emergens) als des entbehrten Gewinns (lucrum cessans).

1*) Das Wort „bey" bedeutet hier ſowohl als weiter unten, wo es noch einmal vorkommt, ſo viel als durch, durch ſeinen Diener.

2*) Nach dem klaren Inhalt der

L. 10. §. 1. L. 11. et L. 20. D. Commodati (13, 6.)

haftet aber der Entlehner auch hier nicht unbedingt, ſondern nur

Da aber der Leiher bey ſeinem Diener die Haab liefern, oder wieder abholen laßt, iſt der Entlehner des vnderwegen zugeſtandnen Schadens halben, einigen Abtrag zu erſtatten „(wann „er kein Schuld daran hat [3]), „ohnverbunden [4]).“

Dienſtboten liefern oder zurückgeben, ſo haftet er für die der Sache während der Verſendung zugeſtoßenen Nachtheile nur im Fall einer Nachläſſigkeit.

§. 6. Wann auch die gelihene Haab, vom Leiher „zu ge„bührender Zeit [1])“ wieder abgefordert würdt, iſt ihme der Entlehner ſolche Haab (ohngeachtet er wider den Leiher „ein „andere Gegenſchuld [2])“, oder

§. 6. Gegen die Rückgabe der Sache nach Verfluß der beſtimmten Zeit ſchützt den Entlehner weder die Einrede des Eigenthums, noch die einer perſönlichen Gegenforderung. Bloß wegen nothwendigen und

---

inſofern er eine Nachläſſigkeit begangen hat,

vergl. die 3te Bemerk. zum §. 1.

und daß dieß auch nach unſerm Geſetzbuch ſtatt finde, haben ganz richtig

Grieſinger a. a. O. §. 38. 1r. Thl. S. 66. und Weishaar a. a. O. §. 1021. 3r. Thl. S. 51.

bemerkt.

3) Dieß würde aber nach der

L. 12. §. 1. D. Commodati (13, 6.)

der Fall ſeyn, wenn der Leiher ſeinen Dienſtboten bloß beauftragt hätte, den Entlehner an die Rückgabe der Sache zu erinnern, nicht aber ſie zurückzunehmen, der Entlehner ſie ihm aber demuneracht übergeben hätte. Allein geſetzt, dieſer Dienſtbote belügt den Entlehner, daß er Auftrag erhalten habe, die Sache zurückzunehmen; in dieſem Fall haftet der Entlehner nur nach dem Grad ſeiner Nachläſſigkeit.

4) Nicht verbunden; dieß iſt auch der

L. 10. §. 1. et L. 12. §. 1. D. Commodati (13, 6.)

ganz gemäß.

1) Vergl. die 1ſte Bemerkung zum §. 4.

2) Die ältern Land-Rechte machen hier die Ausnahme: „Es „wäre denn die Lehnung in Geld geſchehen, und die Schuld be„kannt, oder ſonſt lauter, in welchem Fall die entlehnte Haab ge„gen den Schuldner verglichen und abgezogen werden mag“ — und aus dieſer Ausnahme folgt von ſelbſt auch die weitere, daß der

aber „des Eigenthumbs halben „Anforderung [3])" hette) wieder zu liefern vnd heimbzugeben ſchuldig. Doch da der Entlehner auff die entlehnete Haab, „namhafften [4]), nohtwendigen [5])" Koſten auffgewendet, mag er dieſelbige, biß zu Erſtattung ſolches Koſtens, wol in Handen behalten.

betrachtlichen, auf die Sache verwendeten Koſten findet Zurückbehaltungs-Recht ſtatt.

Entlehner überall, wo er den Werth der Sache, und nicht die Sache ſelbſt zu erſetzen hat, ſeine Gegen-Forderung abziehen darf.

Grieſinger a. a. O. §. 41. 1r. Thl. S. 70. u. 71. Glück a. a. O. 13r. Thl. 2te Abth. §. 857. S. 465.

3) Weder die Einrede: daß die Sache ſein (des Entlehners), noch die, daß ſie des Leihers Eigenthum nicht ſeye, ſchützt ihn vor der Rückgabe; denn die ältern Land-Rechte verordnen hier ausdrücklich: „Gleichergeſtalt mag auch keiner fürwenden, das gelihen Gut „ſey nicht deſſen eigen, der es geliehen hat. Denn es mag auch „frembd Gut, ſo es zum Gebrauch verliehen, auch durch den Leiher wiederum erfordert, und ſolcher Einred unverhindert, erhohlt „werden", was auch der

L. 15. et 16. D. Commodati (13, 6.)

ganz gemäß iſt.

4) Beträchtlichen, denn bloß unbeträchtliche Koſten, z. B. das Futter-Geld eines gelehnten Pferdes, werden nicht erſetzt.

L. 18. §. 2. D. Commodati (13, 6.)

5) Dieß iſt auch der

L. 15. §. 2. et L. 59. D. de furtis (47, 2.)

ganz gemäß; im Uebrigen ſind wir mit

Glück a. a. O. §. 859. 13r. Thl. 2te Abtheil. S. 473. Günther Princ. J. R. N. §. 1021. Tom. II. p. 750. Grieſinger a. a. O. §. 40. 1r. Thl. S. 70. und Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 890. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 294.

darin einverſtanden, daß auch andere Koſten, in den beyden Fällen,

a) wenn ſie mit Einwilligung des Leihers aufgewendet wurden, oder

b) der Entlehner nur die vom Leiher bereits begonnene Verwendung fortſetzte,

den nothwendigen gleich zu rechnen ſind, und alſo auch wegen dieſer Zurückbehaltungs-Recht ſtatt findet.

Tit. III.

Von hinderlegter Haab, in lateiniſcher Sprach: Depositum genannt *).

§. 1. Welcher von der „Ober=

Tit. III.

Von dem Hinterle=gungs=Vertrag.

§. 1. Wer von einer öffent=lichen Behörde oder einer ein=

*) Der Hinterlegungs=Vertrag (contractus depositi) iſt derje=nige Vertrag, wodurch Jemand eine Sache ohne einen bedungenen Lohn zur Verwahrung übergeben wird. Nun kann aber entweder eine Sache als ſtreitig einem Dritten unter der Bedingung überge=ben werden, daß ſie erſt nach beendigtem Rechtsſtreit dem Obſiegen=den zurückgegeben werde, und in dieſem Fall wird ſie entwe=der vom Gerichtshofe oder von den ſtreitenden Theilen ſelbſt, oder ſie wird auſſerhalb Rechtsſtreits einem Dritten zur Verwahrung übergeben. Der Hinterlegungs = Vertrag iſt alſo ein Gattungs = Be=griff, der die drey allen ſeinen Arten gemeinſamen weſentlichen Merkmale hat:

1. daß die Sache Jemand zur Verwahrung,
   vergl. den §. 1. unſers Titels, und die L. 1. pr. D. depositi (16, 3.)
2. ohne bedungenen Lohn (mercedem), denn ſonſt wäre es ein Mieth=Vertrag —
   L. 1. §. 8. et 9. D. depositi (16, 3.)
   eine Belohnung (honorarium) ſchließt übrigens, ſelbſt wenn ſie gleich anfänglich verſprochen wurde, dieſer Vertrag nicht aus —
   vergl. den §. 2. unſers Titels, und die L. 2. §. 24. D. Vi bonorum rapt. (47, 8.)

und 3. daß die Sache wirklich übergeben wird.
   vergl. das Wort „annimmt" im §. 1. und den §. 3. J. quibus modis re contrahitur oblig. (3, 15.)

Dieſe Gattung theilt ſich nun in zwey Arten; entweder wird nehm=lich die Sache wegen Rechtsſtreits einem Dritten zur Verwahrung übergeben, und dieſe Art zerfällt von ſelbſt wieder in zwey Unter=Arten; der Uebergebende kann nehmlich entweder die ſtreitenden Theile ſelbſt, oder ein Gerichtshof ſeyn; im erſten Fall iſt nun die Hinterlegung immer noch das Rechtsgeſchäft Einzelner, im letztern ein öffentliches. Beyde haben aber das weſentliche Merkmal gemein,

„keit [1])“, oder den Partheyen „etwas [2]) getrewlich zu ver= | zelnen Perſon etwas in ſeine Verwahrung übernimmt, hat

---

daß die Sache vor dem Ausgang des Rechtsſtreits nicht zurückgefordert werden kann,

L. 5. §. 1. L. 6. L. 17. D. depositi (16, 3.) L. 5. C. depositi (4, 34.) L. 110. D. de V. S. (50, 16.)

und in Hinſicht auf Sprachgebrauch bemerken wir, daß man dieſe Art sequestrum, — die erſte Unterart sequestrum conventionale sive voluntarium, die zweyte aber sequestrum necessarium nennt. — Oder was dann die zweyte Art bildet, die Sache wird von Einem der vertragenden Theile dem andern auſſerhalb Rechtsſtreits zur Verwahrung übergeben, und hier kann ſie dann zu jeder Zeit zurückgefordert werden.

vergl. den §. 10. unſeres Titels, und die L. 1. §§. 22. 45. 46. D. depositi (16, 3.) L. 11. C. depos. (4, 34.)

Dieſe letztere Art iſt es nun auch, von welcher vorzüglich unſer Titel handelt, und wir möchten ſie deßwegen auch den Hinterlegungs-Vertrag im engern Sinne des Worts nennen. Unſere Erklärung hievon aber iſt folgende: Der Hinterlegungs-Vertrag im engern Sinne iſt derjenige Vertrag, worin einer der vertragenden Theile dem andern eine bewegliche Sache zur Verwahrung — ohne bedungenen Lohn und unter der Bedingung übergibt, daß er ſie, ſobald er will, ihm wieder zurückgeben müſſe — und ſomit gehen wir nun zur Erklärung unſeres Titels über.

1) Von dem öffentlichen Hinterlegungs-Vertrag im weitern Sinne des Worts handelt der 80ſte Titel des 1ſten Theils, auf den wir uns hiemit auch beziehen.

2) Die beyden ältern Land-Rechte drücken ſich ſo aus: „Haab „und Gut, es ſeye, was es wolle.“ Streitig iſt aber: ob auch unbewegliche Sachen hinterlegt werden können? Dieſe Frage bejahen:

Berger, Resolutiones Legum obstantium, Ed. 5. L. 16. tit. 3. quaest. 2. p. 249. Grieſinger a. a. O. §. 43. und Anmerk. f. 1r. Thl. S. 73. u. 74. Günther, Princ. J. R. N. §. 1024. n. a. Tom. II. p. 731. et 732. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 779. 7te Aufl. S. 858. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, L. 10. tit. 3. §. 939. p. 324. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1880. Tom. III. p. 130. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 16. tit. 3. §. 10. Tom. I. p. 1017. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 522. Tom. II. p. 399. Müller ad Struvii Syntagma J. C. Edit. 3. L. 16. tit. 3. §. 35. not. d. Tom. I. p. 1402. Schaumburg, Compendium juris Digestorum, L. 16. tit. 3. §. 3. Tom. I. p. 434. Vinnius, Com-

„wahren [3]) annimpt [4])", der ſoll ſolches, „als ſein eigen auf dieſe Sache die nehmliche Sorgfalt zu verwenden, wie

---

mentarius in Inst. L. 3. tit. 15. §. 1. Tom. II. p. 85. Voët, Commentarius in Pandectas, L. 16. tit. 3. §. 3. Tom. II. p. 149. Walch, Controvers. J. C. Ed. 2. p. 329.

Sie verneinen:

Boehmer, Introd. in Jus Digestorum, L. 16. tit. 3. §. 6. p. 398. Cocceji, jus civ. controv. L. 16. tit. 3. quaest 3. p. 780. et 781. van Eck, Principia Juris Civilis secundum ordinem Digestorum, Edit. 5. L. 16. tit. 3. §. 3. Tom. I. p. 411. Glück a. a. O. 15r. Thl. 1ſte Abtheil. §. 939. S. 146 — 149. Huber, Prael. ad Instit. L. 3. tit. 15. §. 12. Tom. I. p. 290. Madihn, Princ. J. R. §. 230. Tom. I. p 322. Perez, Commentar. in Codicem, L. 4. tit. 34. §. 3. Tom. I. p. 294. Struv. Syntagma J. C. cum addit. P. Mülleri, Ed. 3. L. 15. tit. 3. §. 35. Tom. I. p 1402. Stryck, de caut. Contractuum, Sect. II. cap 3. §. 6. p. 136. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 891. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 294. Westenberg, Principia juris secundum ordinem Digestorum, L. 16. tit. 3. Tom. I. p. 649.

Eine dritte Meinung endlich hat

Weishaar a. a. O. §. 1023. 3r. Thl. S. 52.

indem er behauptet, daß unbewegliche Dinge zwar ein Gegenſtand der erſten Art (sequestri), niemals aber der zweyten des Hinterlegungs-Vertrags (depositi) — ſeyn können. Erwägen wir nun, daß eine unbewegliche Sache ſich allerdings nicht ſo verwahren läßt, wie eine bewegliche; z. B. eine goldene Uhr, die Jemand übergeben iſt, kann er gegen Anfälle jeder Art durch Verſchließen ſichern, hingegen ein Grundſtück läßt ſich nicht ſo leicht verwahren, denn hier kann auch bey der größten Aufmerkſamkeit und Fleiß Schaden geſchehen; ſo liegt allerdings in der Natur der Sache, daß eine unbewegliche Sache nicht in dem Grad, wie eine bewegliche, ſich aufbewahren läßt; allein hievon allein iſt auch nicht die Frage, ſondern wenn wir richtig fragen wollen, ſo müſſen wir offenbar die Frage ſo ſtellen: Ob das Rechts-Verhältniß deſſen, der eine unbewegliche Sache zur Verwahrung übernommen hat, zu dem Hinterleger das nehmliche ſeye, welches das des Verwahrers einer beweglichen Sache zu dem Hinterleger iſt? Setzen wir nun den Fall: A beſitzt ein Landgut, er verreist aber mit ſeiner Familie auf einige Wochen, und bittet den B, inzwiſchen auf ſein Gut Acht zu haben, oder es zu verwahren. Wie haftet nun der B dem A als Verwahrer (depositarius) oder als Gewalthaber (mandatarius)? — Offenbar als letzterer. Dieß ſcheint uns ſo ſehr in der Natur der Sache zu lie-

„Gut [5])“, bewahren. Dann wa er einiger begangnen Ohn= | auf ſein Eigenthum. — Zum Erſatz der durch Untreue, Be=

gen, daß alle weitern Gründe überflüſſig ſind. Doch vergleiche man auch noch die

L. 1. §. 13. D. Depoſiti (16, 3.)

Hier iſt alſo Auftrag, und keine Hinterlegung. Allein wir wollen zwey andere Fälle ſetzen, und dieſe mit einander vergleichen. Zwey ſtreiten ſich mit einander über eine goldene Uhr, und kommen mit einander überein, dieſelbe bis zum Austrag des Rechtsſtreits einem Dritten zur Verwahrung zu übergeben. Zwey andere ſtreiten ſich über einen Acker, und kommen gleichfalls darüber überein, daß er der Verwahrung eines Dritten übergeben werden ſolle. Hier iſt nun zwiſchen dem erſteren und letzteren ein großer Unterſchied. Der Erſtere hat ſchlechterdings nichts zu thun, als die Uhr zu verwahren, d. h. darauf zu ſehen, daß ihr kein Schaden geſchehe, und ſie nicht abhanden komme; allein damit kann ſich der Letztere doch wahrhaft nicht begnügen. Er muß den Acker bauen, anſäen, einheimſen, die eingeheimsten Früchte verkaufen, und er iſt alſo auch nicht bloß Verwahrer, ſondern vielmehr Verwalter deſſelben. — Die Rechts=Verhältniſſe, in denen er gegenüber von denjenigen, die ihm dieſen Acker übergeben haben, ſteht, ſind alſo auch von denen des Erſteren himmelweit verſchieden, wie auch Gönner, aus Gelegenheit des Satzes: daß der Güterpfleger bey einem Gannt nicht als bloßer Verwahrer (depositarius) zu beurtheilen ſeye, ſehr ſchön erwieſen hat. Erörterungen über den gemeinen Proceß, Bamberg 1799. XLIV. Abth. S. 280 — 284.

Eben ſo kann ſich derjenige, deſſen Verwahrung ein Gebäude anvertraut iſt, ſchlechterdings nicht bloß damit begnügen, daß er daſſelbe zuſchließt, ſondern er muß es in baulichem Stande erhalten, und es zu vermiethen ſuchen; er iſt alſo auch hier wieder Verwalter; und aus dieſen gewiß überzeugenden Gründen behaupten wir nun: daß unbewegliche Sachen ſchlechterdings kein Gegenſtand des Hinterlegungs=Vertrags weder im engern, noch weitern Sinne des Worts ſeyn können. — Fremde Sachen übrigens können ein Gegenſtand dieſes Vertrags ſeyn,

L. 16. D. Depoſiti (16, 3.)

nur kann keine Sache bey ihrem Eigenthümer hinterlegt werden.

L. 15. 31. §. 1. D. h. tit.

3) Daß dieß ein weſentliches Merkmal des Hinterlegungs=Vertrags ſeye, haben wir bereits in der Einleitung bemerkt, worauf wir uns auch beziehen.

4) Daß die wirkliche Uebergabe und Annahme gleichfalls ein

trew, Betrug, „oder groſſer „Hinläſſigkeit 6)“ hierinn zu vberweiſen, iſt er deßhalben billichen Abtrag zu erſtatten ſchuldig, vnd ſoll daneben nach Beſchaffenheit der Sachen, in Vnſer Straff gefallen ſein.

trug oder grobe Nachläſſigkeit verurſachten Nachtheile iſt er verbunden, und ſeine Thathandlung würde überdieß noch unter die Straf-Verordnung des Geſetzes fallen.

Vnd hingegen, waferr die bey ihme hinderlegte Haab, nicht durch ſein „hohe Fahrläſſigkeit 7)“ Schaden empfangen, oder gar vndergangen, ſoll er deſſen nicht zu entgelten haben.

---

weſentliches Merkmal ſeye, haben wir auch bereits in der Einleitung bemerkt.

5) Die ältern Land-Rechte drücken ſich ſo aus: „trewlich vnd „als ſein eigen Gut“, d. h. als ſeine eigene Sache, als ſein Eigenthum; der Verwahrer hat alſo auf die hinterlegte Sache diejenige Sorgfalt zu verwenden, die er auf ſeine eigene Sache zu verwenden pflegt — und dieß iſt auch dem Römiſchen Recht

L. 32. D. Depos. (16, 3.) L. 1. §. 5. D. de O. et A. (44, 7.)
§. 3. J. quib. mod. re contrah. oblig. (3, 15.)

ganz gemäß. Allein es fragt ſich: ob denn jede Nachläſſigkeit, wenn der Verwahrer die nehmliche bey ſeinen eigenen Sachen begeht, hier entſchuldbar ſeye. Z. B. B, dem A einen koſtbaren Schmuck zur Verwahrung übergeben hat, iſt gewohnt, nichts zu verſchließen, er läßt alles auf ſeinen Tiſchen und in offenen Schränken herumliegen. Auf die nehmliche Art behandelt er den ihm übergebenen Schmuck, und dieſer wird entwendet. Soll nun hier B nicht für denſelben haften? Man könnte nun zwar mit einigem Schein behaupten, dem A geſchehe ganz recht, daß er ſeinen Schmuck dem nachläſſigen B übergeben habe, und für dieſe Behauptung möchte man ſelbſt in den beyden letzteren angeführten Geſetzſtellen einigen Grund finden, allein wir behaupten, daß B demunerachtet hafte, denn man wird in der hieher gehörigen Haupt-Geſetzſtelle, nehmlich der

L. 24. §. 5. D. soluto matrimonio (24, 3.)

den ganz vernunftgemäßen Satz finden: daß Nachläſſigkeiten, die bey eigenen Sachen Tadel verdienen, bey fremden durchaus unentſchuldbar ſind.

6) u. 7) Nach welchem Maaßſtab dieſelben zu beurtheilen ſeyen, haben wir bereits in der 5ten Bemerkung erörtert.

§. 2. Wann aber einer hin= derlegt Haab vmb ein „Beloh=	§. 2. Eine für die Verwah= rung verſprochene Belohnung,

§. 2. Einleitung. Daß nach dem Römiſchen Recht der Verwahrer in der Regel auf die hinterlegte Sache nur diejenige Sorgfalt, die er auf ſeine eigenen Sachen zu verwenden pflegte, zu verwenden hatte, haben wir bereits oben (§. 1. 5te Bemerk.) bemerkt. Nun hat aber nach eben demſelben der Verwahrer in dem Fall, wenn er ſich ſelbſt angeboten, oder ſich im Vertrag hiezu verbindlich gemacht hatte, für die kleinſte Nachläſſigkeit,

L. 1. §. 35. D. Depositi (16, 3.)

und wenn die Hinterlage bloß ſeinen Vortheil bezweckt, ſelbſt für den Zufall zu haften,

L. 4. D. de rebus creditis (12, 1.) Guil. Barclajus ad tit. Pand. de reb. cred. ad hanc legem (in Otto Thes. J. R. Tom. III. p. 825. et 826.) und Glück a. a. O. 15r. Thl. 1ſte Abtheil. §§. 942. 943. S. 179 — 181.

Unſere beyden ältern Land=Rechte aber verordneten hierüber, wie folgt: „Aber im Fall einer Geld nimmt, daß er die hinterlegt „Haab verwahren thue, oder ſonſt die Hinterlegung von ſeinetwegen „gleich ſowohl geſchieht, als desjenigen, der es hinterlegt hat, ſo „iſt es nit genug, daß ers, wie ſein eigen Gut verhüte, ſondern iſt „verbunden, daß er ein ſolchen Fleiß anwende, den ein jeder fleiſſi„ger Hausvater an ſeinen eigenen Händeln beweiſe."

„Wenn auch einer für ſich ſelbs ſeines Nutzens halber ſich hette „angeworfen, daß ettwas hinder jn gelegt würde, oder er hett ſol„che Hinderlegung allein von ſein ſelbs wegen angenommen, ſo iſt „es nit genug, daß er einen gemeinen Fleiß ankere, ſondern iſt „zum höchſten Fleiß verbunden, alſo daß, wenn er aus dem min„ſten Unfleiß verwahrlost oder verſchwechert, deſſelben Abtrag vnd „Erſtattung thun muß."

Nach dieſen hatte alſo der Verwahrer für kleine Nachläſſigkeiten in dem Fall zu haften:

a) wenn er Geld für die Hinterlegung angenommen hatte; und
b) wenn der Hinterlegungs=Vertrag ſeinen und des Hinterlegers Vortheil beabſichtigte;

für die kleinſte aber:

a) wenn er ſich um ſeines eigenen Vortheils zur Verwahrung angeboten, und
b) wenn dieſer Vertrag bloß ſeinen Vortheil bezweckte.

Allein unſer neueſtes Land=Recht und unſer Paragraph hat dieſe Grundſätze abgeändert, und läßt in allen dieſen Fällen den Verwahrer nur für kleine Nachläſſigkeiten haften. Daß übrigens, wenn

nung ¹)" zu verwahren übernommen, oder die Hinderlegung „ihme zu Gutem ²)" geſchehen, „oder er ſich ſelbſt „hierzu vmb ſeines Nutzens „Willens angebotten ³)", iſt „er zu einem ſolchen Fleiß verbunden, den ein jeder fleiſſiger Haußvatter in ſeinen „eignen Sachen anzuwenden „pflegt ⁴)."

— der Thatumſtand, daß dieſer Vertrag bloß den Vortheil des Verwahrers bezweckt, oder dieſer ſich hiezu angeboten, verbindet ihn jedoch zu der Sorgfalt, die jeder ſorgfältige Hausvater auf ſein Eigenthum zu verwenden pflegt.

---

der Verwahrer einen höhern Grad von Sorgfalt verſprochen hat, er auch für dieſen nach unſerem Geſetzbuch, wie nach dem Römiſchen Recht hafte, liegt in der Natur der Sache, und ſo gehen wir nun zu Erklärung der einzelnen Stellen unſeres Paragraphen über.

1) Honorarium, nehmlich keinen Lohn (mercedem).
vergl. auch die Einleitung zu dieſem Titel.

2) Dieß ſoll nach
Grieſinger a. a. O. §. 44. 1r. Thl. S. 76.
ſo viel heißen, als ihme und dem Hinterleger zu Gutem; denn nach ſeiner Behauptung ſolle der Verwahrer, wenn die Hinterlegung bloß zu ſeinem Vortheil geſchah, wie nach Römiſchem Recht, auch nach unſerem Geſetzbuch für die kleinſte Nachläſſigkeit haften, allein wir haben in der Einleitung zu dieſem Paragraphen erwieſen:
1. daß der Verwahrer in dieſem Fall nach Römiſchem Recht ſelbſt für den Zufall —
2. nach unſerem Geſetzbuch aber nur für kleine Nachläſſigkeiten hafte.

3) Hat er ſich alſo ſelbſt zwar — hingegen nicht um ſeines eigenen Vortheils willen angeboten, ſo haftet er nur für den
§. 1. 5te Bemerkung
beſtimmten Grad von Sorgfalt, worin ſich unſer Recht von dem Römiſchen
vergl. die Einleitung zu dieſem Paragraphen
unterſcheidet.

4) Alſo zu derjenigen Sorgfalt, die das Römiſche Recht diligentiam mediam nennt, und die der culpa levis entgegengeſetzt iſt, wie aus den in der Einleitung angeführten Stellen der ältern Land-Rechte erhellt.

§. 3. „Wie er auch in nach-„folgenden Fällen Widerlegung „zu thun ſchuldig [1]): Näm-„lich, wann er die hinderlegte „Haab, biß nach Bevöſtigung „des Kriegs, verzüglich vor-„gehalten [2]): oder an gefähr-„liche Ort getragen vnd kom-„men laſſen [3]): oder mit dem „Geding zu Handen empfan-„gen, daß er dieſelbig brau-„chen, vnd mit ſo vil anderm „erſtatten möcht [4]): oder daß

§. 3. Für den Zufall aber haftet er nur in folgenden Fällen:

1) wenn er im Verzug iſt, der Verzug aber beginnt mit der Einlaſſung in den Rechts-ſtreit;

2) wenn er die Sache an ge-fährliche und unſichere Orte bringen ließ;

3) wenn er gemäß der Ver-trags-Bedingung ſich der Sache bedienen, und nur

---

1) Deutlicher drücken ſich die ältern Land-Rechte aus: „Zu Sei-„ten iſt er auch zufallende Unfäll zu widerlegen ſchuldig"; denn un-ſer Paragraph handelt im Gegenſatz gegen den vorigen davon: in wie weit der Verwahrer für den Zufall zu haften habe?

2) Dieſe Stelle iſt aus der

L. 12. §. 3. D. Depoſiti (16, 3.)

genommen; aus der

L. 14. §. 1. D. h. tit.

erſehen wir aber, daß der Verwahrer auch in dieſem Falle, wenn die Sache bey dem Hinterleger durch den nehmlichen Zufall zu Grunde gegangen wäre, für den Zufall nicht zu haften hat. Wenn übrigens

Grieſinger a. a. O. §. 45. 1r. Thl. S. 79.

behauptet, daß der Verzug nur in dem Falle erſt mit der Streit-Einlaſſung beginne, wenn der Verwahrer nicht erſt auſſergerichtlich an die Rückgabe der Sache erinnert worden ſeye, ſo geben wir ihm dieſes herzlich gerne zu, denn es iſt dem §. 12. des 1ſten Titels ganz gemäß.

3) Gerne geben wir hier

Grieſinger a. a. O. §. 46. 1r. Thl. S. 79. und Weishaar a. a. O. §. 1027. 3r. Bd. S. 55.

zu, daß der Verwahrer auch in dieſem Falle nur dann für den Zu-fall hafte, wenn er durch dieſe Thathandlung einen Grad von Nach-läſſigkeit, für den er haften muß (§. 1. 5te Bemerkung, und §. 2.), begieng.

4) Hier iſt, wie man auch aus dem in den ältern Land-Rechten befindlichen Wort „hinterlegt Geld", welches aber in unſerm Para-graphen ausgelaſſen wurde, erſieht, nur eine ſolche Sache zu ver-

„er alle durch ohnglückliche Zu=„ſtänd erfolgende Gefahr vnd „Schaden zu tragen bewilli=„get [5]).“

§. 4. Wa auch Teſtamenten, Codicillen, „Rhodel [1])“, Regiſter oder andere Schrifften, den Gerichten oder ſonſten ehrlichen Leuten, auffzuhalten vnd zu verwahren gegeben werden, die ſollen den Innhalt derſelben nicht eröffnen, oder außbreiten: dann wa ſolches geſchehen, mag deßhalb „wider ſie be=„gangner Ohntrew halben [2])“ geklagt werden.

eine ihr durchaus gleiche erſtatten darf; und

4) wenn er für alle Zufälle zu haften verſprochen hat.

§. 4. Amtlich oder auſſeramtlich hinterlegte Schriften und Urkunden dürfen nicht eröffnet, und ihr Inhalt nicht verbreitet werden. Uebertretungen würden die Klage auf Untreue begründen.

ſtehen, die durch eine andere ihr durchaus gleiche erſetzt werden kann, und deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich iſt (res fungibilis); denn wird der Gebrauch einer andern Sache (rei non fungibilis) dem Verwahrer geſtattet, ſo geht der Hinterlegungs=Vertrag ſogleich in einen andern Vertrag über. Glück a. a. O. 15r. Thl. 1ſte Abtheil. S. 169.

Auch in dieſem Fall haftet aber der Verwahrer nicht unbedingt für den Zufall. Hat er nehmlich den Verwahrer ſelbſt um Gebrauchs=Erlaubniß der hinterlegten Sache erſucht, ſo haftet er vom Augenblick der ertheilten Erlaubniß,

L. 9. §. 9. D. de rebus creditis (12, 1.)

Hat ihm aber der Hinterleger dieſes ſelbſt angeboten, ſo haftet er nur von dem Augenblick an, in welchem er von dieſem Anerbieten Gebrauch machte,

L. 10. D. de rebus creditis (12, 1.) L. 1. §. 34. D. depositi (16, 3.)

5) Dieß iſt auch der

L. 7. §. 15. D. de pactis (2, 14.) L. 1. §. 35. D. depositi (16, 3.) L. 39. D. Mandati (17, 1.)

ganz gemäß. Hat übrigens der Verwahrer nur für einige Zufälle zu haften verſprochen, ſo haftet er auch nur für dieſe.

1) Iſt ein altdeutſches, von dem lateiniſchen „Rotulus“ herrührendes, und jede Urkunde, die keine beſondere Benennung hat, bezeichnendes Wort.

2) Nehmlich mittelſt Klage auf Fälſchung.

L. 1. §. 6. D. de lege Cornel. de falsis (48, 1.)

Vom Gebrauch hinderlegter Haab.

§. 5. Es ſolle derjhenig, bey welchem ettwas hinderlegt, daſſelb ohne des Hinderlegers Bewilligung nicht brauchen, „nutzen oder nieſſen [1])“, da auch er diſem zuwider handlen, vnd deſſen vberwiſen würde, „iſt er „dem Hinderleger Koſten, Scha„den vnd Intereſſe nach Er„kanntnus des Richters, abzu„tragen ſchuldig [2]).“

§. 6. So er dann das hinderlegt Gut gar „verändert [1*]), „daß ſelbiges nicht mehr zu be„kommen [2*])“, ſoll dem Hin-

Vom Gebrauch hinterlegter Sachen.

§. 5. Ohne Bewilligung des Hinterlegers darf der Verwahrer von der hinterlegten Sache keinen Gebrauch machen. Jeder widerrechtlich gemachte würde ihn zum vollen Erſatz jedes hiedurch verurſachten Schadens verbinden.

§. 6. Veräuſſerungen, die den gänzlichen Verluſt der Sache herbeyführen, verbinden ihn zum Erſatz des von dem Hin-

1) In dieſem Fall begeht er nehmlich, wenn er nicht mit aller Wahrſcheinlichkeit annehmen kann, daß ihm der Hinterleger den Gebrauch der Sache erlaubt haben würde,

L. 76. pr. D. de furtis (47, 2.)

einen Gebrauchs-Diebſtahl (furtum usus),

L. 29. pr. D. depositi (16, 3.) L. 3. C. depos. (4, 34.)
§. 6. J. de obligat. quae ex del. (4, 1.)

und haftet für den Zufall.

L. 16. D. de cond. furtiva (13, 1.) L. 2. C. ej. tit. (4, 8.)

2) Wurde aber die Sache durch den von dem Verwahrer gemachten widerrechtlichen Gebrauch nicht verdorben, ſo hat natürlich der Hinterleger keine Anſprache an ihn; demuneracht aber kann er wegen begangener Untreue beſtraft werden.

1*) alienare, veräuſſert.

2*) Geſetzt alſo, es wäre noch zu bekommen, ſo findet die Verordnung dieſes Paragraphen nicht ſtatt. — Dieß leitet nun auf den richtigen Sinn unſers Paragraphen, welcher folgender iſt: Iſt der Hinterleger Eigenthümer der veräuſſerten Sache, und kann er dieſe mittelſt der Eigenthums-Klage (rei vindicatio) wieder zu Handen bringen, ſo kann ihm, wenn er den Verwahrer auf Erſatz des Werths derſelben belangen und denſelben eidlich erhärten will, der Verwahrer die Einrede der noch vorhandenen Sache (exceptio-

derleger, wegen diſes Betrugs, „den Werth vnd Aeſtima„tion 3)“ mit ſeinem Ayd zu bethewren vnd zu erhalten zugelaſſen werden.

terleger eidlich erhärteten Werths derſelben.

Von Reſtitution hinderlegter Haab.

§. 7. Wann die Haab, ſo einem zu getrewen Handen hinderlegt, „vil Perſonen 1)“ berhürt, „iſt er nicht ſchuldig, „einer Perſon ohne die andere, „ettwas wider herauſſer zu ge„ben 2).“ Es were dann, daß

Von Rückgabe der hinterlegten Sache.

§. 7. Eine untheilbare, von Mehreren hinterlegte Sache iſt der Verwahrer keinem Einzelnen herauszugeben ſchuldig, die Fälle jedoch,

1) daß dieß ausdrücklich im Vertrag bedungen worden, oder

---

nem rei adhuc existentis) entgegenſetzen, und er muß alſo den Beſitzer derſelben mittelſt der Eigenthums-Klage — den Verwahrer aber kann er ſodann wegen aller Nachtheile mit der Klage aus dem Hinterlegungs-Vertrag (actio depositi directa) belangen. Iſt aber der Hinterleger nicht Eigenthümer der Sache, und kann ſich alſo auch der Eigenthums-Klage nicht bedienen, ſo kann ihm der Verwahrer die erwähnte Einrede auch nicht entgegenſetzen. Als „nicht mehr zu bekommen“ aber wird nicht nur diejenige Sache, die wirklich nicht mehr zu bekommen iſt, z. B. ſie iſt verzehrt, oder der Verwahrer hat ſie an eine ihm ganz unbekannte Perſon veräuſſert — ſondern auch diejenige, die nur ſehr ſchwer zu bekommen iſt, z. B. der Verwahrer hat ſie an einen Ausländer veräuſſert, angeſehen. Hat aber der Verwahrer die Sache veräuſſert, und ſie nachher wieder eingelöst, ſo haftet er ſelbſt für den Zufall.

L. 1. §. 25. D. depositi (16, 3.)

3) Aber nicht nur den Werth der Sache, ſondern auch ſeine ihm durch die Veräuſſerung zugefügten Nachtheile und entbehrten Gewinn kann er eidlich erhärten.

L. 3. D. de in litem jurando (12, 3.)

1) Das Nehmliche iſt auch der Fall, wenn der Hinterleger ſtirbt, und mehrere Erben hinterläßt.

L. 1. §. 37. D. depositi (16, 3.)

2) d. h. er hat keine rechtliche Verbindlichkeit hiezu; gibt er aber, ohneracht er rechtlich hiezu nicht gezwungen werden kann,

zur Zeit der Hinderlegung ſol=ches ſonderlich „abgeredt [3]“, „oder ihme mit gnugſamer „Bürgſchafft vnd Vnderpfan=„den, zu ſeinem Benügen Cau=„tion beſchehen [4].“ Ob aber an hinderlegtem „Gelt, Wein „oder Korn [5]“ derjhenig, ſo

2) dieſer ihm hiefür hinreichen=de Sicherheit mittelſt Bür=gen oder Unterpfänder leiſtet, ausgenommen. Von theilba=ren Sachen aber kann jedem Einzelnen in Beyſeyn von Ur=kunds=Perſonen aus dem Ge=meinde=Rath ſein Theil verab=

---

die ganze, oder einen Theil der Sache Einem oder Einigen heraus, ſo haftet er für alle hieraus entſtandenen Nachtheile den Uebrigen. Dieſer Satz iſt Regel; nun folgen aber im Verfolg unſers Paragraphen die Ausnahmen.

3) Dieß iſt auch der

L. 1. §. 44. D. depositi (16, 3.)

ganz gemäß.

4) Dieſe beyden Ausnahmen finden, wie man aus der

L. 1. §. 36. D. depositi (16, 3.)

erſieht, nur bey untheilbaren Sachen ſtatt; denn von theilbaren handelt unſer Paragraph erſt im Verfolge. Im Uebrigen hat unſer Geſetzbuch hier die ſo eben angeführte Stelle des Römiſchen Rechts ganz im Geiſte derſelben erläutert, wenn ſie den allgemeinen Ausdruck deſſelben: „satisdatio idonea“ durch „Caution mittelſt Bürgſchaft und Unterpfänden“ näher beſtimmt und erläutert. Daß übrigens hier das „und“ für „oder“ ſteht, und daß der Verwahrer nicht Sicherheits=Leiſtung durch Bürgſchaft und Unterpfänder fordern kann, ſondern nur eines von beyden, liegt in der Natur der Sache. Eidliche Sicherheits=Leiſtung aber iſt er nicht gehalten anzunehmen, und er kann auch nur, inſoweit der Empfänger mehr, als ihm gebührt, erhält, nach der angeführten Geſetzſtelle Sicherheit fordern (in hoc, quod supra ejus partem est).

5) Ueberhaupt theilbare Sachen, d. h. ſolche, bey denen es ganz gleichgültig iſt, welchen Theil man erhält. Dieß wäre nun z. B. auch bey ganz gleich gearbeiteten ſilbernen Löffeln oder Leuchtern der Fall. Haben nehmlich drey Perſonen 12 Leuchter der Art hinterlegt, ſo trifft es jede derſelben 4, und es iſt ganz gleichgültig, welche 4 ſie erhält.

L. 12. C. depositi (4, 34.)

Mehrere Stücke Vieh hingegen, z. B. 3 Pferde, können nicht als eine theilbare, ſondern als eine untheilbare Sache angeſehen werden.

L. 29. D. de solutionibus (46, 3.)

„ein „kundtliche Gerechtigkeit 6) „daran hat, ſeinen Theil be„gehrt, ſoll man ihme in Bey„ſeyn deren, ſo von einem Gericht darzu verordnet 7), ein „Portion 8) erfolgen, vnd darnach in Gegenwertigkeit derſel„ben, der andern Gebůrnus oder Theil wieder in vorige Ver„wahrung nemmen, oder behalten laſſen 9).“

folgt, das Uebrige aber muß nachher wieder verwahrt werden.

---

6) Erwieſenes Recht.

7) Die

L. 1. §. 36. D. depositi (16, 3.)

fordert zwar nur ehrbare Månner (honestas personas) als Urkunds-Perſonen; nach unſerem Geſetzbuch aber ſcheint es, wie auch

Grieſinger a. a. O. §. 50. 1r. Thl. S. 87. und Weishaar a. a. O. §. 1030. 3r. Thl. S. 56.

bemerken, weſentlich, daß die Urkunds-Perſonen vom betreffenden Gemeinde-Rath beſtellt werden.

8) Bey theilbaren Sachen kann nehmlich, wie man aus der

L. 1. §. 36. D. depositi (16, 3.)

erſieht, jeder nur ſeinen Theil, und niemals das Ganze, ſelbſt nicht gegen Sicherheits-Leiſtung, fordern. Nur ausnahmsweiſe können diejenigen Hinterleger, oder Erben des Hinterlegers, die den grőßten Theil an der Sache zu fordern haben, das Ganze, gegen Sicherheits-Leiſtung für den Mehrempfang, zurückfordern.

L. 14. pr. D. depositi (16, 3.)

9) Daß die Zuziehung von Urkunds-Perſonen nur in dem Falle nothwendig ſeye, wenn die Sache verſchloſſen oder verſiegelt übergeben wurde, geben wir nach der

L. 1. §. 36. D. depositi (16, 3.)

gerne zu; wenn aber

Grieſinger a. a. O. §. 50. 1r. Thl. S. 88.

behauptet, daß dieß auch nach unſerem Geſetzbuch der Fall ſeye, indem die ålteren Land-Rechte namentlich verordnen, daß in Gegenwart dieſer Urkunds-Perſonen „wieder zu beſchlieſſen ſeye, was zu beſchlieſſen iſt“, ſo kőnnen wir ihm unmőglich beytreten; denn wir ſind überzeugt, daß das neueſte den beſchrånkten Ausdruck „beſchlieſſen“ der åltern Land-Rechte abſichtlich in den ganz allgemeinen „in Verwahrung nehmen“ umgewandelt hat, und daß alſo Urkunds-Perſonen beygezogen werden müſſen, die Sache mag verſiegelt geweſen ſeyn oder nicht. Endlich aber haben wir noch zu bemerken, daß wenn Einer oder mehrere Hinterleger oder Einer oder mehrere Erben Eines Hinterlegers den ihnen gebührenden Antheil an der hin-

§. 8. „Alſo auch, wa meh„ren als einem, ein Gut zu „behalten gegeben, mögen ſie „ſambtlich oder ein jeder in„ſonderheit darumb beklagt „werden, würdt auch ihrer kei„ner ledig, es ſeye dann der „Herr des hinderlegten Guts „volkommenlich vergnügt, was auch an einem abgeht, deſſen „mag der Herr ſich an dem andern erholen [1]."

§. 8. Von mehreren Verwahrern haften alle zuſammen, und zwar jeder Einzelne für das Ganze. Völlige Befriedigung des Hinterlegers allein entbindet ſie dieſer Verbindlichkeit.

§. 9. „Da aber derjhenig, „bey welchem ettwas hinder„legt, mit Tod abgangen, vnd „vil Erben verlaſſen, ſo iſt „der, welcher das Gut bey „Handen hat (ſo ferr durch „den Hinderleger, oder deſſen „Erben, ſolch Depositum gnugſamb erwiſen), daſſelbig herauſ„ſer zu geben ſchuldig, vnd mag ſich diß Orts kein Erb auff „den andern ziehen [1*]."

§. 9. Von mehreren Erben des verſtorbenen Verwahrers haftet nur derjenige, der die Sache in Verwahrung hat. Auf ſeine Miterben kann er ſich nicht berufen.

---

terlegten Sache von dem Verwahrer empfangen haben, die Uebrigen, denen der Verwahrer — aus irgend einem Grunde — ihre Antheile nimmer erſetzen kann, keine Anſprache an die bereits Befriedigten haben, und ihnen keine Klage auf Theilung des Erhaltenen gegen ſie zuſteht.

L. 12. C. depositi (4, 34.)

1) Dieſer Paragraph iſt auch der

L. 1. §. 43. D. depositi (16, 3.)

ganz gemäß.

1*) Das Nehmliche iſt auch der Fall, wenn nur Einer der Erben eine widerrechtliche Handlung begieng; denn auch hier haftet nur Er allein.

L. 9. et 10. D. depositi (16, 3.)

Haben mehrere Erben an der hinterlegten Sache eine widerrechtliche Handlung begangen, ſo iſt zu unterſcheiden: ob die Sache eine theilbare oder untheilbare war; und im letztern Falle: ob ſie ſelbſt, oder nur ihr Werth erſetzt werden kann. War

a) die Sache eine theilbare, und ſind ſie ſämmtlich zahlungsfähig, ſo haftet jeder nur für ſeinen Antheil. War aber

§. 10. Es mag auch ein je- der, der jemanden etwas zu ge- trewen Handen hinderlegt, daſ-	§. 10. Das Hinterlegte kann der Hinterleger zu jeder Zeit, und wenn eine Friſt beſtimmt

b) die Sache eine untheilbare, und kann die Sache zurückgegeben werden, ſo haftet jeder Einzelne für das Ganze. Kann aber
c) nur der Werth derſelben erſtattet werden, ſo haftet, im Fall ſie alle zahlungsfähig ſind, jeder Einzelne nur nach Verhältniß ſeines Erbſchafts-Antheils.

L. 22. D. depositi (16, 3.)

Für rechtswidrige Handlungen des Erblaſſers aber haftet ohnehin jeder Erbe nach Verhältniß ſeines Erbſchafts-Antheils.

L. 7. §. 1. D. h. tit.

Haben alle oder nur einige Erben des Verwahrers die hinterlegte Sache in gutem Glauben veräuſſert, und von dem Kaufpreis noch nichts bezogen, ſo haben ſie bloß ihr Klagrecht gegen den Erwerber abzutreten.

L. 2. D. h. tit.

Haben ſie denſelben ganz oder zum Theil bezogen, ſo haben ſie das Bezogene zu erſetzen.

L. 1. §. 47. D. h. tit.

Haben ſie die Sache in einem zu niedern Preiſe veräuſſert, ſo treten ſie bloß ihr Klagrecht auf Ergänzung des Preiſes ab.

L. 2. D. h. tit.

Können ſie aber die veräuſſerte Sache wieder an ſich bringen, ſo müſſen ſie dieß thun. Unterlaſſen ſie es, ſo haften ſie dem Hinterleger für alle hieraus entſtandenen Nachtheile.

L. 3. D. h. tit.

Dieß nach Römiſchem Recht. Nach unſerem Geſetzbuch aber, und zwar nach Aehnlichkeit des Falls (§. 6.), wo der Veräuſſernde noch überdieß in böſem Glauben war, müſſen wir annehmen, daß der Hinterleger, wenn er Eigenthümer der Sache iſt, und dieſe noch bekommen kann,

vergl. die 2te Bemerkung zum §. 6.

vor allen Dingen den gegenwärtigen Beſitzer mittelſt der Eigenthums-Klage belangen muß, im Fall er nicht nach dem angeführten

L. 3. D. h. tit.

ſich die Sache ſelbſt durch denjenigen, der ſie veräuſſert hat, verſchaffen kann. Denn kann dieſer dem Eigenthümer die Eigenthums-Klage erſparen, ſo iſt dieß offenbar ſeine Pflicht. Uebrigens ſtellt die

L. 1. §. 47. D. h. tit.

den Hinterleger und Leiher, und die hinterlegten und geliehenen Sachen in dieſer Beziehung einander ganz gleich.

ſelbig, nach ſeinem Gefallen, wann er will, wieder fordern, es ſey anfangs „ein gewiſſe „Zeit darzu beſtimbt oder „nicht [1]).“ Vnd ſoll der Innhaber angehalten werden, ohne alles Verziehen, auch ohngeachtet „fürgewendter Compenſation [2])“, oder einiger andern Exception, die hinderlegte Haab wieder zu geben.

wurde, ſelbſt vor Verfluß derſelben zurückfordern. Vor der Rückgabe ſchützt den Verwahrer weder die Einrede der Gegenforderung, noch irgend eine andere.

§. 11. „Doch, da es notoriſch vnd offenbar, daß ſelbiges Gut nicht dem, der es „hinderlegt, ſondern einem andern, der es auch anſpricht

§. 11. Die Einreden jedoch, daß das Hinterlegte nicht des Eigenthümers, ſondern eines Andern, der es gleichfalls anſpricht, erwieſenes Eigenthum,

1) Daß dieß nur bey dem Hinterlegungs-Vertrag im engern Sinne des Worts, und nicht bey dem im weitern Sinne des Worts (sequestrum) der Fall ſeye, haben wir bereits in der Einleitung zu dieſem Titel bemerkt; im Uebrigen iſt unſere Verordnung auch der L. 1. § 22. 45. 46. D. Depositi (16, 3.) und der L. 11. C. h. t. (4, 34.) ganz gemäß.

2) Vergleichung der hinterlegten Sache mit einer Gegenforderung findet niemals, ſelbſt wenn die hinterlegte Sache eine ſolche wäre, für die eine ihr ganz gleiche gegeben werden könnte (res fungibilis), oder der Werth derſelben ſtatt der Sache ſelbſt erſetzt werden müßte, ſtatt.
§. 3. J. de act. (4, 6.) L. 11. pr. C. depositi (4, 34.) L. 14. §. 1. C. de compens. (4, 31.)

§. 11. Einleitung. Dieſer Paragraph findet ſich erſtmals in dem neueſten Land-Recht. In den ältern Land-Rechten ſchließt ſich nehmlich der vorige Paragraph auf folgende Art: „Und mag „nicht fürwenden einig Compenſation und Vergleichung zu thun, „oder das hinterlegt Gut war nit des eigen, der das zu behalten „gegeben, dann er ſoll guten Glauben halten, vnd ſteht jm nit zu, „Fürwitz zu brauchen, wem das Eigenthumb gehöre.“ Hier aber finden wir von der im vorigen Paragraphen aufgeſtellten Regel, die die vorigen Land-Rechte feſt hielten, einige Ausnahmen, zu deren Erklärung wir nun übergehen.

„vnd begehrt, zuſtändig [1]): „Oder, da dem Hinderleger „alle ſeine Haab vnd Gütter, „von wegen begangner Miß„handlung, confiſcirt vnd ein„gezogen worden [2]).“ In diſen „vnd andern mehren in „Rechten außgenommen Fällen [3])“ mag dem Hinderleger die hinderlegte Haab wol vorgehalten werden.

oder das Vermögen des Hinterlegers wegen Verbrechen zur Staats-Kaſſe eingezogen worden ſeye, und die übrigen im Römiſchen Recht gegründeten, ausgenommen.

---

1) Dieſe Ausnahme findet ſich auch in der

L. 31. §. 1. D. depositi (16, 3.)

und man ſieht aus dieſen beyden Geſetzſtellen, daß wenn der Verwahrer gleich wohl wußte, daß die hinterlegte Sache nicht des Hinterlegers, ſondern eines Andern Eigenthum iſt, er doch, ſo lange ſich nicht der wahre Eigenthümer meldet, und die Sache auch anſpricht, dieſelbe dem Hinterleger nicht vorenthalten darf.

2) Auch dieſe Ausnahme findet ſich in der

L. 31. pr. D. h. tit.

und muß in dieſem Fall der Verwahrer die hinterlegte Sache zur Staats-Kaſſe liefern.

3) Dahin gehört nun:

a) wenn der Verwahrer die Sache nicht ſogleich übergeben kann, z. B. er hat ſie an einem Ort:

L. 1. §. 22. D. h. tit.

b) wenn die Bedingung, unter welcher die Sache hinterlegt wurde, noch nicht eingetreten iſt, was aber nur, wie wir in der Einleitung zu dieſem Titel bereits bemerkt haben, bey der erſten Art des Hinterlegungs-Vertrags (sequestrum) ſtatt findet;

L. 1. §. 22. D. h. tit.

c) wenn dem Verwahrer der Gebrauch einer Sache, deren Gebrauch ohne Verzehrung oder Veräuſſerung nicht möglich iſt, erlaubt, und ihm zur Bedingung gemacht war, eine ihr durchaus gleiche Sache zurückzugeben; denn in dieſem Fall muß offenbar dem Verwahrer die geſetzliche Zahlungsfriſt erſt ertheilt werden; Glück a. a. O. 15r. Thl. 1ſte Abth. §. 944. S. 190.

d) wenn dem Verwahrer der Gebrauch einer hinterlegten, nicht verzehrbaren Sache (rei non fungibilis) geſtattet wurde, denn in dieſem Fall geht der Hinterlegungs- in den Leih-Vertrag über; Glück a. o. a. O.

e) wenn der Verwahrer Eigenthümer der Sache iſt, und ſein Eigenthum ſogleich erweiſen kann.

Von hinterlegten verſchloßnen Kiſten, Fälliſſern, Bulgen, vnd dergl.

§. 12. So in einem beſchloßnen oder verſigelten Faß, Kiſten oder anderm, jemanden

Von hinterlegten verſchloſſenen Kiſten, Felleiſen, Säcken ꝛc.

§. 12. Würde etwas in einem verſchloſſenen oder verſiegelten Behälter hinterlegt, dem

L. 15. 31. §. 1. D. depositi (16, 3.) Glück a. a. O. 15r. Thl. 1ſte Abth. S. 196 — 198. Günther Princ. J. R. N. §. 1025. Tom. II. p. 733. Malblanc, P. J. C. R. §. 524. Tom. II. p. 405. Müller ad Struvii Syntagma J. C. L. 16. tit. 3. §. 39. not. β. Tom. I. p. 1410. Schaumburg, Pr. J. secundum ordinem Digestorum, Ed. 4. L. 16. tit. 3. §. 8. Tom. I. p. 437. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 892. 4te Aufl. 2r. Thl. S. 296. Webers Beyträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, 2s. u. 3s. Stück, 3te Aufl. Leipz. 1811. Ziffer 14. S. 100 — 105.

Ob endlich aber auch

f) wegen nothwendiger, auf die hinterlegte Sache verwendeter Unkoſten Zurückbehaltungs-Recht ſtatt finde? iſt ſtreitig. Die ältern Schriftſteller, die dieſe Frage bejahen, führt

Grieſinger a. a. O. §. 54. Anmerk. v. 1r. Thl. S. 96.

an, tritt ihnen ſelbſt bey, und wir bemerken noch von den neueren Bejahenden:

Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1884. Tom. III. p. 134. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 524. Tom. II. p. 405. Walch, Introd. in Controvers. J. C. Ed. 2. p. 331. und Weishaar a. a. O. §. 1032. 3r. Thl. S. 58.

Die ältern Verneinenden findet man bey

Grieſinger a. o. a. O. Anmerk. u.

und von den Neuern fügen wir noch bey:

Glück a. a. O. 15r. Thl. 1ſte Abth. §. 944. S. 203. Günther, Princ. J. R. N. §. 1025. Tom. II. p. 733. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 788. 7te Ausg. S. 863. Köchy, Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der heutigen Civil-Rechtsgelahrtheit, 1r. Thl. S. 330 — 344. Madihn, Princ. J. C. §. 231. Tom. I. p. 325. Thibaut a. a. O. §. 892. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 292.

So ſehr wir nun überzeugt ſind, daß die Meinung der Erſtern nach dem älteren Römiſchen Recht ganz gegründet iſt, ſo ſehr ſind wir auch überzeugt, daß die Letztern nach dem neueſten Römiſchen Recht, und namentlich nach der L. 11. C. depositi (4, 34.), worauf ſie auch ihre Meinung gründen, nicht zu widerlegen ſind, und wir treten ihnen daher auch mit aller Ueberzeugung bey.

ettwas hinderlegt, oder zu behalten vertrawt, vnd ihme die hinderlegte Stuck „nicht ſonderlich [1])“ gezeigt, oder dargezehlt, ſo iſt er, wann er ſollich Faß, oder Kiſten beſchloſſen oder verſigelt, wie ihme ſolches zugeſtellt, wider antworttet, nicht ſchuldig, „vmb „jedes Stuck beſondere Red „vnd Antwort zu geben [2]). Es were dann einige Gefahr oder „Betrug darbey gebraucht worden [3]).“

Verwahrer aber der Inhalt nicht namentlich angezeigt oder dargezählt, ſo haftet er, wenn er den Behälter ſo verſchloſſen und verſiegelt, wie er ihn erhalten, zurückgibt, für jedes einzelne Stück des Inhalts nicht. Betrügereyen natürlich ausgenommen.

§. 13. „Da aber die Sigillen abgeriſſen, oder die „Schloß geöffnet, das Faß, „Kiſten, oder anders auffgethon, vnd ettwas darauß verendert, auch der Hinderleger „bewiſe, daß ſollichs gefährli„cher Weiſe, bey dem, der es

§. 13. Sind aber die Siegel abgeriſſen, die Schlöſſer geöffnet, die Behälter offen, und von dem Inhalt etwas entwendet — und kann der Hinterleger abſichtliche Veruntreuung des Verwahrers erweiſen, ſo wird er auf Verlangen zur eid-

§. 12. Einleitung. Die Frage: ob, wenn eine verſchloſſene Kiſte hinterlegt worden ſeye, der Verwahrer nur für die Kiſte, oder für jedes einzelne darin befindliche Stück zu haften habe? behandelt zwar das Römiſche Recht in der

L. 1. §. 41. D. depositi (16, 3.)

aber freylich ſehr oberflächlich, und es iſt daher wohlthätig, daß unſer Geſetzbuch tiefer in den Sinn dieſer Frage eingeht, und dieſe Lücke ergänzt, was in dieſem und den beyden nächſtfolgenden Paragraphen geſchieht, die wir nun auch zu erklären haben.

1) d. h. nicht jedes einzelne Stück.

2) d. h. er haftet nicht für jedes einzelne Stück; iſt aber dieſes geſchehen, ſo haftet er für jedes einzelne Stück, er könnte denn erweiſen, daß es ohne einen Grad von Nachläſſigkeit, für den er zu haften hat, weggekommen ſeye.

Grieſinger a. a. O. §. 55. 1r. Thl. S. 101.

3) z. B. die Kiſte wird zwar unverletzt übergeben, man ſieht aber deutlich, daß der Boden derſelben ausgehoben worden iſt; in dieſem Fall treten die Vorſchriften des §. 13. ein.

„hinder ihme gehabt vnd verwahrt haben ſolt, beſchehen: „ſo ſoll er auff ſein Begehren „mit ſeinem Ayd, was in dem Faß oder Kiſten geweſen, zu „erhalten zugelaſſen werden ¹).“

lichen Erhärtung des Werths des Inhalts zugelaſſen.

§. 14. „So er aber kein „Betrug bewiſen, auch der, „hinder den die Haab gelegt, „ein redlicher Mann, gutes „Namens, vnd ſich mit ſeinem „Ayd zu entſchuldigen, daß er „ſollich Faß oder Kiſten nicht „auffgethon, noch deſſen einiges Wiſſen vnd Schuld habe, ſoll „er ledig geſprochen werden ¹*).“

§. 14. Kann er aber keinen Betrug erweiſen, ſteht der Verwahrer überdieß in gutem Ruf, und kann er ſeine Unſchuld eidlich erhärten, ſo wird er von der Klage entbunden.

---

1) Dieſer Parag. handelt von dem Fall, wenn die Kiſte, Faß ꝛc. ſichtbar eröffnet von dem Verwahrer zurückgegeben wurde; in dieſem Fall wird nun der Hinterleger, wenn er bewieſen hat, daß die Kiſte bey dem Verwahrer eröffnet wurde, und wenn er den Inhalt derſelben nicht erweiſen kann, zur eidlichen Erhärtung deſſelben zugelaſſen. Hat nun der Hinterleger den Thatumſtand, daß die Kiſte bey dem Verwahrer eröffnet worden, und ihren Inhalt erwieſen, oder letztern eidlich eröffnet, ſo haftet der Verwahrer für das Abhandengekommene, er könnte denn erweiſen, daß es ohne einen Grad von Nachläſſigkeit, für den er zu haften hat, abhanden gekommen.

1*) Dieſer Paragr. handelt von dem Fall, wenn der Hinterleger nicht vollſtändig erweiſen kann, daß die Kiſte ꝛc. bey dem Verwahrer geöffnet worden; hier kommt es nun darauf an, ob er gar nichts erwieſen, denn in dieſem Falle wird der Verwahrer ohne Reinigungs-Eid freygeſprochen; oder ob er nur halb erwieſen, in dieſem Fall wird er, vorausgeſetzt, daß er nicht in weit ſchlechterem Ruf ſtunde als der Verwahrer, zum Ergänzungs-Eid; hat er aber weniger als halb bewieſen, der Verwahrer, im Fall er nicht in weit ſchlechterem Rufe ſtünde als der Hinterleger, zum Reinigungs-Eid dahin: „daß er nichts hievon wiſſe und keine Schuld habe“, zugelaſſen — alles dieß nach den Vorſchriften des gerichtlichen Verfahrens, und namentlich des 52. Titels des 1ſten Theils.

Nach abgeſchwornem Ergänzungs-Eid wird nun der Verwahrer, im Fall er nicht ſeine Unſchuld erweiſen kann, nach zuvor erwieſenem oder eidlich erhärtetem Inhalt der Kiſte (§. 13.), verurtheilt, nach abgeſchwornem Reinigungs-Eid aber von der Klage entbunden.

§. 15. „Doch ſollen, in jetzt„gemelten Fällen [1]), die offene „Gaſtgeben oder Wirth, mehr „dann andere, vnd zum höch„ſten Fleiß, alſo verbunden ſein, daß ſie nichts, dann allein „ohnverſehens zugeſtandene Ohnglücksfäll, entſchuldigen mö„gen [2]).“

§. 15. Gaſtwirthe haften aber in dieſen Fällen auch für die kleinſte Nachläſſigkeit.

---

1) Nehmlich in den §§. 13. und 14. erwähnten Fällen.

2) Hier handelt unſer Geſetzbuch von der Verbindlichkeit der Wirthe, aber ſehr unvollſtändig; wir müſſen alſo nothwendig dieſe Lehre aus dem Römiſchen Recht ergänzen. Eine ſtrengere Verbindlichkeit hat nehmlich das Römiſche Recht den Wirthen, Schiffern oder Schiffsherren, und denjenigen, die Ställe an Fremde vermiethen, auferlegt: tit. D. Nautae (4, 9.)

Hier fragt ſich nun vorerſt: auf welche Wirthe dieſe Vorſchriften anwendbar ſeyen? Wir haben nehmlich Schild- oder Gaſtwirthe, welche das volle Wirthſchafts-Recht haben, Speiſewirthe (Traiteurs), welche aber Niemand beherbergen dürfen, ſodann Wein-, Brannt. wein-, und Bier-Schenken.

Umgelds-Ordnung, 1r. Abſchn. §. 1. S. 5. u. 6.

Nun behauptet

Glück a. a. O. §. 485. 6r. Thl. 1ſte Abtheil. S. 107. und nach ihm Günther P. J. R. N. §. 1123. n. c. Tom. II. p. 352. und Thibaut a. a. O. §. 912. 2r. Bd. 4te Aufl. S. 312.

daß dieſe Vorſchriften nur auf die eigentlichen Gaſtwirthe anwendbar ſeyen — was wir mit aller Ueberzeugung verneinen müſſen; denn die öffentliche Sicherheit, offenbar der Grund dieſer Verordnungen des Römiſchen Rechts, erheiſcht nothwendig die Ausdehnung dieſer Vorſchriften auf alle unſere Wirthe. Auch war zu Zeiten der Römer dieſes Gewerbe noch nicht in die künſtlichen Formen, in die man es jetzt gezwängt hat, gepreßt — daher erwähnte es nun auch und konnte nur einer Art von Wirthen erwähnen. — Unter Schiffern und Schiffsherrn aber verſteht das Römiſche Recht diejenigen, die ein Gewerbe von der Schiffahrt, nehmlich dem Hin- und Herbringen von Sachen auf einem Schiffe, treiben. Ob dieſes nun ein wirkliches Schiff oder ein bloßer Nachen iſt, iſt gleichviel. Derjenige aber, der, ohne ein Gewerbe von der Schiffahrt zu treiben, etwas um einen Lohn, oder umſonſt aufgenommen, und derjenige, der ſein Schiff an einen Andern zum Behuf des Schiffahrt-Gewerbes vermiethet hat, gehört nicht hieher.

L. 1. §§. 2. 4. D. Nautae (4, 9.)

Von Haab vnd Güttern, welche in Fewers- vnd dergleichen Nöthen geflehnet vnd hinderlegt.

§. 16. „Wann einer, auß „groſſem Schrecken eines feindt„lichen Aufflauffs, Feuers- oder „Waſſernöthen, oder einfallen-

Von Hinterlegung wegen drohender Unglücksfälle.

§. 16. Wurde Jemand aus Veranlaſſung eines drohenden Unglücks, z. B. feindlichen Ueberfalls, Feuersbrunſt ꝛc. etwas zur Verwahrung übergeben, und läugnet er oder ſein hievon un-

---

Die Wirthe und Schiffer haften nun für Alles, was in den Gaſthof oder das Schiff gebracht worden iſt, es mag nun Eigenthum des Einbringers geweſen ſeyn oder nicht, in ſo weit, daß ſie nur durch einen Zufall entſchuldigt werden. Sie haften für alle Thathandlungen ihrer Dienſtboten, und der von ihnen beherbergten oder bloß durchreiſenden Fremden.

L. 1. §. 7. 8. L. 2. L. 3. pr. et §. 1. D. Nautae (4, 9.)

Ob die Wirthe aber auch denjenigen, die ſie unentgeldlich aufnehmen, haften, iſt ſtreitig; Ulpian

L. 3. §. 2. D. h. t.

verneint, Paulus

L. 6. pr. D. h. t.

bejaht dieſe Frage. Wir treten Erſterem bey. Die Klage, mit der die Wirthe und Schiffer belangt werden, iſt die Aufnahms-Klage (actio in factum ex recepto), die auch auf die Erben des Beklagten übergeht,

L. 3. §. 4. D. Nautae (4, 9.)

und gegen den Schiffer ſelbſt in dem Fall, wenn die ihm übergebene Sache am Ufer zu Grunde gieng, angeſtellt werden kann.

L. 3. pr. D. h. t.

Sie haften aber nicht

1. für ganz unvermeidliche Zufälle;

   L. 3. §. 1. D. h. t.

2. wenn ſie ſich gegen dieſe Verbindlichkeit verwahrt haben, und die Gäſte oder Reiſenden ſich bey dieſer Verwahrung beruhigt haben;

   L. 7. pr. D. h. t.

3. wenn ſich der Beſchädigte bereits an denjenigen Gaſt oder Dienſtboten, von dem er beſchädigt zu ſeyn glaubt, gehalten hat.

   L. 6. §. 4 D. h. t.

Betreiben mehrere Wirthe oder Schiffer das Gewerbe gemeinſchaftlich, ſo haften ſie nach dem Antheil, den ſie am Gewerbe ha-

„der Gebew, ettwas fleh=„net [1])“, vnd jemanden zu behalten gibt, derjhenig aber, ſo es auffgenommen, „oder „ſein Erb, der dauon Wiſſen „hette [2]), hernacher deſſen nicht „geſtändig, vnd die Wiederer=„ſtattung verweigert [3])“, ſoll

terrichteter Erbe nachher den Empfang ab, ſo hat er dem Hinterleger neben der hinter=legten Sache noch den Werth derſelben zu erſtatten. Ueber=dieß findet noch öffentliche Strafe gegen ihn ſtatt.

---

ben; laſſen ſie es aber durch eine ausſchließlich hiezu aufgeſtellte Perſon verſehen, ſo haftet jeder Einzelne für das Ganze.

L. 7. §. 5. D. Nautae (4, 9.) L. 4. pr. et §. 1. D. de exercit. act. (14, 1.)

Nun gedenkt das Römiſche Recht

§. 5. 6. 7. D. Nautae (4, 9.) tit. D. furti adv. nautas (42, 4.) §. 3. J. de oblig. quae quasi ex del. (4, 5.)

noch einer Klage gegen die Wirthe und Schiffsherren, die auf dop=pelten Erſatz des Werths einer durch widerrechtliche Handlung eines Dienſtboten, oder beherbergten, nicht bloß durchreiſenden Gaſtes geht; allein da dieſe Klage reine Straf=Klage, unſer Gerichtsbrauch aber dieſe Straf=Klagen, wo er ſie nicht, wie dieß im folgenden Paragraphen der Fall iſt, ausdrücklich beybehalten hat, nicht aner=kennt, ſo ſind wir, unerachtet

Grieſinger a. a. O. §. 57. 1r. Thl. S. 113. u. 114.

anderer Meinung iſt, überzeugt, daß dieſe heut zu Tage nimmer ſtatt findet.

Glück a. a. O. §. 494. 6r. Thl. 1ſte Abth. S. 143. u. 144.

1) Hier iſt die Rede von dem ſogenannten depositum miserabile. Wegen eines drohenden Unglücksfalls hinterlegt — wird aber nur dann die Sache angeſehen, wenn der Hinterleger ſchlechterdings keinen andern Grund hatte, die Sache zu hinterlegen.

L. 1. §. 3. D. depositi (16, 3.)

2) Weiß alſo der Erbe nichts davon, ſo kann er in der Regel nur auf die Sache oder den einfachen Werth derſelben belangt werden;

L. 1. §. 1. L. 18. D. depositi (16, 3.) §. 17. J. de act. (4, 6.)

ausnahmsweiſe aber auch in dieſem Fall auf das Gedoppelte, wenn der Erblaſſer ſich bereits in den Rechtsſtreit eingelaſſen hatte.

L. 29. D. de novationibus (46, 2.)

3) Die ältern Land=Rechte enthalten hier: „wöllts hernacher nit geſtehn, noch wieder geben.“ Aus der veränderten Faſſung unſers

er, da er deſſen, „wie Recht, überwiſen 4)“, dem Kläger, zu ſampt den geflehneten Güttern, noch ſovil ſie werth, zu erſtatten condemnirt vnd angehalten, darzu auch nach Geſtalt vnd Gelegenheit der Sachen, ernſtlich geſtrafft werden.

Tit. IV.

Von Beuelch vnd Gewalthabern, denen auſſerhalb Gerichts ettwas zu verrichten beuohlen vnd auffgetragen würdt *).

§. 1. Weil nicht allwegen jemand ſeine Geſchäfft vnd Händel ſelbſten außrichten kan, alſo mag ein jeder, „(der ſonſten von rechtswegen zu contra-

Tit. IV.

Vom Bevollmächtigungs-Vertrag.

§. 1. Wer überhaupt vertragsfähig iſt, kann die Beſorgung ſeiner eigenen oder der Geſchäfte Anderer, inſofern ſie mit Geſetzen und Sittlichkeit vereinbar ſind, Andern übertragen.

Paragraphen aber erſehen wir, daß der gedoppelte Erſatz nicht wegen jeder Verweigerung, ſondern bloß dann, wenn der Verwahrer die Rückgabe deßwegen verweigert, weil er den Empfang läugnet, ſtatt finde, was auch bereits

Grieſinger a. a. O. §. 58. 1r. Thl. S. 119. und Weishaar a. a. O. §. 1034. 3r. Thl. S. 59.

richtig bemerkt haben.

4) Nehmlich durch Zeugen oder Urkunden, auch wenn der Ergänzungs- oder Reinigungs-Eid wegen nicht vollſtändigen Beweiſes ſtatt gefunden hat. Fand aber ſtatt des Beweiſes bloß Abſchwörung eines willkührlichen zu- oder zurückgeſchobenen Eides ſtatt, ſo kann nur auf einfachen Erſatz erkannt werden.

L. 30. pr. D. de jurejurando (12, 2.)

*) Der Bevollmächtigungs-Vertrag iſt ein ſolcher Vertrag, worin einer der vertragenden Theile dem andern ſeine eigenen, oder die Geſchäfte Anderer, inſoweit ſie mit Geſetzen und Sittlichkeit vereinbar ſind, unentgeldlich oder gegen eine Belohnung übergibt, und dieſer ſie übernimmt.

„hiren taugendlich iſt) [1]“, in allen „ehrlichen Sachen [2]) von „ſein ſelbs, oder auch anderer wegen [3]), ettwas [4]) zu ver„richten Beuelch vnd Gewalt geben [5]).“

---

1) Weſentlich iſt alſo bey dieſem Vertrag in Hinſicht auf Perſonen: Vertrags-Fähigkeit im Allgemeinen. Raſende, Wahnſinnige, Kinder im rechtlichen Sinne des Worts, d. h. unter 7 Jahren, können alſo gar nicht, Minderjährige und Frauenzimmer aber nur mit Zuziehung des Vormunds ihn abſchließen.

vergl. auch die Titel 26 — 30.

2) Weſentlich in Hinſicht auf Sachen, d. h. den Gegenſtand des Vertrags, iſt, daß ſie mit Geſetzen und Sittlichkeit vereinbar ſind. Ein Auftrag alſo, der gegen Geſetze und Sittlichkeit anſtößt, begründet nie den Bevollmächtigungs-Vertrag, und findet alſo auch keine Klage aus demſelben ſtatt. Z. B. ein Auftrag, Jemand zu morden, zu beſtehlen, oder ein Mädchen zu entführen.

L. 6. §. 3. L. 12. §. 11. (in dieſer Geſetzſtelle muß übrigens, wie man aus den Basilicis. Ed. Fabrotti, Tom. II. p. 141. erſieht, ſtatt „pro meretrice“ geleſen werden: „pro eo apud meretricem“; vergl. auch Glück in ſeiner ausführlichen Erläuterung der Pandecten, 15r. Thl. 2te Abth. §. 953. S. 256. u. 257.) L. 22. §. 6. D. Mandati (17, 1.) §. 7. J. de mandato (3, 27.)

Hat aber Jemand aus Auftrag eines Andern eine ſtrafbare Handlung begangen, ſo haften Beyde, der Gewaltgeber und der Sachwalter, ſowohl rückſichtlich der Strafe als der Entſchädigung gleich, und zwar jeder für das Ganze.

L. 5. §. 7. D. de jurisdictione (2, 1.) L. 5. §. 14. D. quod vi aut clam (42, 24.). L. 15. §. 8. D. de injuriis (47, 10.). L. 5. C. de accus. (9, 2.).

3) Jeder Auftrag ſetzt alſo voraus, daß das Aufgetragene

a) den Gewaltgeber allein; oder
b) den Gewaltgeber und Sachwalter gemeinſchaftlich; oder
c) einen Dritten allein; oder
d) einen Dritten und den Gewaltgeber; oder
e) einen Dritten und den Sachwalter betreffe. Ein Auftrag, der den Sachwalter allein betrifft, begründet in der Regel keine Verbindlichkeit, denn dieß ſehen die Geſetze bloß als einen Rath an.

L. 2. L. 6. §. 5. D. h. t. (17, 1.) §. 1 — 6. J. h. t. (3, 27.)

Eine Ausnahme von dieſer Regel, welche der Regel ſelbſt gefährlich zu werden ſcheint, enthält die

L. 6. §. 5. D. h. t.

allein vergleicht man dieſe mit der

L. 48. §. 2. D. und dem §. 6. J. h. t.

§. 2. Es ſtehet aber anfangs in eines jeden freyen Willen, einen auffgetragnen Gewalt an-	§. 2. Nun ſteht es zwar in der Willkür jedes Einzelnen, einen Auftrag anzunehmen oder

---

ſo wird man die Auflöſung des Knotens finden. Es kommt nehmlich Alles darauf an, ob zu einer beſtimmten oder unbeſtimmten Handlung gerathen wird, oder nicht. Im erſtern Fall haftet der Rathende, der hier als Gewaltgeber angeſehen wird, dem Andern mittelſt der Klage aus dem Bevollmächtigungs-Vertrag, im letztern aber nicht. z. B. A hat eine Summe baaren Geldes da liegen, B räth ihm, es auszuleihen. Hier haftet B nicht. Hätte aber B ihm gerathen, es der beſtimmten Perſon, dem C, anzuleihen, ſo haftet er.

4) Ob gerichtliche oder außergerichtliche Geſchäfte, iſt einerley. Inzwiſchen heißt derjenige, der einen gerichtlichen Auftrag übernommen hat, Anwald (procurator), derjenige aber, der einen außergerichtlichen Auftrag übernahm, Sachwalter (mandatarius). Nur von letzteren handelt nun unſer Titel, wie aus der Aufſchrift deſſelben: „denen außerhalb Gerichts" erhellt, von den Anwälden aber der 16te Titel des 1ſten Theils.

5) Bey dem außergerichtlichen Auftrag iſt es ganz einerley, auf welche Art er ertheilt wird, ob mündlich oder ſchriftlich, ob perſönlich oder durch einen Dritten.

L. 1. §. 1. 2. D. Mandati (17, 1.)

Es ſchließt aber dieſer Vertrag einen Lohn (mercedem), der weſentliches Merkmal des Mieth-Vertrags (locatio conductio operarum) iſt, aber nicht eine Belohnung (honorarium) aus.

L. 1. §. 4. L. 6. pr. L. 7. D. Mandati (17, 1.) L. 1. L. 17. C. h. t. (4, 35.) §. 13. J. h. t. (3, 27.)

Ja wir ſind ſogar, unerachtet

Glück a. a. O. §. 955. 15r. Thl. 2te Abth. S. 287. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 955. p. 329. Noodt, Comment. ad L. 17. tit. 1. D. (in Oper. Tom. II. p. 374.) Otto, Commentarius Institut. L. 3. tit. 27. §. 13. p. 467.

das Gegentheil behaupten, mit

Boehmer, Introd. in Jus Digestorum, L. 17. tit. 1. §. 13. p. 406. Cocceji, jus civ. controv. L. 17. tit. 1. quaest. 7. p. 796. et 797. van Eck, Principia Juris Civilis, L. 17. tit. 1. §. 9. Tom. I. p. 418. Grieſinger a. a. O. §. 60. Anmerk. s. 1r. Thl. S. 123. Günther, P. J. R. N. §. 1003. Tom. II. p. 711. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, 3tes Buch, 27. Tit. §. 925. 7te Aufl. S. 972. Huber, Prael. J. C. ad L. 3. tit. 27. Instit. §. 11. Tom. I. p. 340. Hopp, Comment. Instit. L. 3. tit. 26. §. 13. not. 1. p. 709. Lau-

zunemmen, oder nicht. Wa er aber ſich der Sachen einmahl vnderfangen, iſt er auch ſchuldig, dieſelben „fleiſſig [1])“

abzulehnen. Der einmal übernommene aber muß mit großer Sorgfalt vollzogen, oder zu einer Zeit, wo der Gewaltgeber

---

terbach, Collegium theoret. pract. L. 17. tit. 1. §. 14. Tom. I. p. 1042. Madihn Pr. J. R. §. 208. Tom. I. p. 290. Malblanc Pr. J. R. §. 526. Tom. II. p. 408. Perez, Commentar. in Codicem, L. 4. tit. 35. §. 17. p. 300. Schaumburg, Compendium juris Digestorum, L. 17. tit. 1. §. 7. Tom. I. p. 441. Ernſt Gottfried Schmids Commentar über ſeines Vaters Johann Ludwigs Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 4r. Bd. §. 1039. S. 283. Struvii Syntagma J. C. L. 17. tit. 1. §. 8. Tom. I. p. 1433. Stryck, Usus Mod. Pand. L. 17. tit. 1. §. 18. p. m. 370. Thibaut a. a. O. §. 866. 2r. Thl. 4te Ausg. S. 277. Vinnius, Commentarius in Inst. L. 3. tit. 27. §. 13. n. 1. Tom. II. p. 180. Voët, Commentar. in Pandectas, L. 17. tit. 1. §. 2. Tom. II. p. 136. Walch, Controv. J. C. Edit. 2. p. 403. Westenberg, Principia juris, L. 17. tit. 1. §. 10. Tom. I. p. 659.

überzeugt, daß auch gleich bey Eingehung des Vertrags eine Belohnung beſtimmt werden kann. Eine unbeſtimmt verſprochene Belohnung begründet übrigens kein Klagrecht;

L. 56. §. 3. D. (17, 1.) L. 17. C. h. t. (4, 35.)

doch machen Advokaten, ausübende Aerzte ꝛc. hier eine Ausnahme, die auch, wenn ihnen keine Belohnung verſprochen worden, dasjenige, was ihnen nach Vorſchrift der Geſetze gebührt, fordern können.

vergl. L.R. 1r. Thl. Tit. 17. §. 8—10. und die L. 1. D. de extraordinariis cognit. (50, 13.)

1) Für welchen Grad der Nachläſſigkeit der Sachwalter hafte, iſt unter den Rechtsgelehrten — nach Römiſchem Rechte — beſtritten. Auf den Grund der

L. 8. §. 9. 10. L. 10. L. 29. D. (17, 1.) und der L. 10. C. Mandati (4, 29.)

behaupten

Brunnemann, Comment. ad Dig. ad L. 10. D. h. t. Nro. 1. p. 626. Meier, Colleg. Argentorat. L. 17. tit. 1. §. 23. Tom. I. p. 761. Otto, Commentar. Instit. L. 3. tit. 27. §. 11. p. 466.

daß der Sachwalter in der Regel nur für grobe — auf den Grund der

L. 23. D. de Reg. Juris (50, 17.) J. H. Boehmer Introd. in jus Dig. L. 17. tit. 1. §. 19. p. 407. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 926. 7te Aufl. S. 973. Müller ad

zu volnziehen; doch ſtehet ihme auch bevor, „gleich von Stund „an, ehe vnd dann er ettwas zu „verrichten fürgenommen a)“, ſich der Sach wiederumb zu entſchlagen.

ihn noch ſelbſt zu vollziehen, oder einem Andern zu übertragen im Stande iſt, abgelehnt werden.

Struvium L. 17. tit. 1. §. 10. not. z. Tom. 1. p. 1442. Schaumburg, Comp. Dig. L. 17. tit. 1. §. 7. Tom. I. p. 441. Ernſt Gottfr. Schmids Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 1031. 4ter Theil, S. 269.

daß der Sachwalter in der Regel nur für kleine — auf den Grund der

L. 13. et 21. C. h. t. (4, 35.)

aber Berger, Resolutiones Legum obstantium, L. 17. tit. 1. quaest. 3. p. 259. Glück a. a. O. §. 954. und die von ihm in der 62. Bemerkung angeführten Schriftſteller, 15r. Thl. 2te Abtheil. S. 267. Grieſinger a. a. O. §. 62. und die von ihm in der Anmerk. c. angeführten Schriftſteller, 1r. Thl. S. 127., denen wir noch Claproths Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge und Contracte, 3te Aufl. Göttingen 1786. 2r. Thl. §. 263. S. 760. van Eck, Princ. J. C. L. 17. tit. 1. §. 25. Tom. I. p. 421. Günther, Pr. J. R. N. §. 1006. Tom. II. p. 715. J. Harpprecht, in Comment. Instit. L. 3. tit. 27. §. 21. sq. Tom. III. p. 439. Heineccius, Elementa juris Civil. L. XVII. tit. 1. §. 233. p. 360. Hellfeld, Jurisprud. for. §. 954. p. 329. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 27. Instit. §. 7. Tom. I. p. 338. Madihn, Princ. J. R. §. 207. T. I. p. 288. Makeldey, Lehrbuch der Inſtitutionen, Gießen 1814. §. 572. S. 656. Perez, Comment. ad Codicem, L. 4. tit. 35. §. 9. p. 298. Struvii Syntagma J. C. L. 17. tit. 1. §. 10. Tom. I. p. 1441. Wesembec P. J. C. L. 17. tit. 1. §. 30. Tom. I. p. 663. beyfügen —

daß der Sachwalter durchaus für die kleinſte Nachläſſigkeit hafte. So ſehr wir nun aber auch von der Richtigkeit dieſer letzteren Behauptung überzeugt ſind, ſo können wir doch unmöglich zugeben, daß, wie

Grieſinger a. a. O. §. 62. 1r. Thl. S. 127. Plebst. Diss. ad part. secundam J. P. W. §. 45. p. 26. und Weishaar a. a. O. §. 1275. 3r. Thl. S. 222.

behaupten wollen, auch nach unſerm Geſetzbuch der Sachwalter für die kleinſte Nachläſſigkeit hafte; denn ſicher würde unſer Geſetzbuch ſich hier des Ausdrucks „fleiſſigſt“ ſtatt „fleiſſig“ bedient haben, und wir ſind überzeugt, daß nach dieſem der Sachwalter nur für kleine

§. 3. Vnd wa er nach an„genommem Beuelch verſpüren „würde, daß er demſelben kein „gebührliche Volnziehung thun „möchte, ſoll er ſeinem Prin„cipal ſolches, auff das ehiſt „es immer ſein kann, zu ſei„ner Nachrichtung, zu wiſſen „machen [1]."

§. 3. Hat ſich der Sachwalter von der Unmöglichkeit der Vollziehung dieſes Auftrags überzeugt, ſo hat er den Gewaltgeber bald möglichſt hievon in Kenntniß zu ſetzen.

§. 4. Sonſten, wa er das „ohne redliche Vrſachen [1])", entweder gar nicht, oder „zu „ſpäth vnd ohngelegner Zeit [2]) „thäte, vnd der Principal hier-

§. 4. Unterlaſſung oder Verſpätung, nicht durch hinreichende Gründe bedingt, begründet ſonſt die Verbindlichkeit zur Entſchädigung.

Nachläſſigkeiten hafte, hierin ſich alſo auch das Römiſche Recht von dem Würtembergiſchen unterſcheide.

2) Dieſe Ausdrücke ſind nicht wörtlich, und ſo, als ob der Sachwalter ſogleich und ehe er noch den Auftrag zu vollziehen angefangen habe, aufkünden müſſe, ſondern gemäß der

L. 22. §. 11. D. (17, 1.) und §. 11. J. h. t. (3, 27.)

bloß ſo zu verſtehen: der Sachwalter hat dem Gewaltgeber noch ſo zeitlich aufzukünden, daß dieſer das ihm aufgetragene Geſchäft entweder noch ſelbſt beſorgen, oder es durch einen Andern beſorgen laſſen kann.

§. 3. Dieſer Paragraph iſt eine wörtliche Ueberſetzung der

L. 27. §. 2. D. h. t. (17, 1.)

und die Worte deſſelben: „auf das ehiſt es immer ſein kann, cum primum poterit", bedeuten nur ſo viel, ſobald es nur immer möglich iſt.

1) d. h. ohne ſtatthafte Gründe. Hieher gehören nun nach der

L. 23—25. D. h. t. (17, 1.)

Krankheit, große Feindſchaft, leere Klagen, Staatsdienſte, oder ein für den Sachwalter aus Vollziehung des Auftrags entſpringender großer Nachtheil.

L. 22. §. 11. D. Mandati (17, 1.) und vorzüglich die Stelle: „aut si redundet in eum captio", denn captio bedeutet hier offenbar Nachtheil; vergl. Barnab. Briſſon de V. S. Ed. Heineccii, p. 158.

2) vergl. die 2te Bemerk. zum §. 2.

„durch in Schaden käme [3])“, iſt er ihme alßdann „den Schaden [4]) zu bekehren vnd abzulegen ſchuldig [5]).“

§. 5. Es ſoll auch derjhenig, ſo einen ſolchen Beuelch oder Gewalt, ettwas zu verrichten, auff ſich genommen, „fleiſſige Achtung [1])“ geben, „daß er in Volnziehung deſſelben, die ihme darinn fürgeſchribne Maß nicht vberſchreitte [2]), dann wa einer wider den „empfangnen Beuelch ettwas zu vil oder zu wenig handlet [3*])“,

§. 5. Der Sachwalter hat ſich in die ihm vorgezeichneten Gränzen einzuengen. Ueberſchreitung derſelben begründet die Verbindlichkeit zur Entſchädigung des Gewaltgebers.

---

3) Denn kommt der Gewaltgeber durch die Unterlaſſung oder Verſpätung der Aufkündigung nicht in Schaden, ſo kann natürlich auch keine Entſchädigungs=Klage ſtatt finden.

L. 8. §. 6. D. h. t. (17, 1.)

4) Nicht nur den wirklichen Nachtheil, ſondern auch den entbehrten Gewinn hat er zu erſetzen.

L. 8. §. 6. D. h. t.

5) Mehrere Gewaltgeber haften vereint, und zwar jeder Einzelne für das Ganze.

L. 60. §. 2. D. h. t.

Nun glauben zwar

Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 2012. Tom. III. p. 260. Malblanc, Pr. J. R. §. 528. Tom. II. p. 410. Voët, Comment. in Pand. L. 17. tit. 1. §. 8. Tom. II. p. 160.

daß wenn Einer derſelben das Geſchäft allein beſorgt, die Einrede der Vorausklage (beneficium excuſsionis), und überhaupt die der Theilung (diviſionis) ſtatt finde. Allein wir können dieſer Meynung, den Fall, daß die Gewaltgeber vermöge des Auftrags dem Sachwalter als Bürgen haften, ausgenommen, nicht beytreten.

1) Vergl. die 1ſte Bemerkung zum §. 2.

2) Ueberſchreitung des Auftrags iſt von einer Handlung ohne allen Auftrag verſchieden. Ueberſchreitung des Auftrags findet ſtatt, wenn der Sachwalter zwar die ihm aufgetragene Handlung vornimmt, aber nicht innerhalb der ihm vorgezeichneten Gränzen ſtehen bleibt. Wenn A alſo z. B. dem B Auftrag gibt, ihm ein Pferd zu kaufen, er kauft ihm aber ein Paar Ochſen, ſo handelt er ganz ohne allen Auftrag; kauft er aber ein Pferd ſtatt um 9, um 12 Carolin, ſo hat er die Gränzen des Auftrags überſchritten.

3*) Der Sinn dieſer Worte läßt ſich nur durch Beyſpiele, und

iſt er ſchuldig, ſeinen Principaln „deßhalben allerdings ſchad-„loß zu halten 4).“

---

vorzüglich durch Anwendung des Bevollmächtigungs-Vertrags auf den Ankauf einer gewiſſen Sache erläutern. Vorerſt aber müſſen wir hier einige allgemeine Grundſätze vorausſetzen. Der Auftrag kann nehmlich

a) in Hinſicht auf Mittel und Zweck beſtimmt; oder

b) nur in Hinſicht auf den Zweck beſtimmt, in Hinſicht auf die Mittel aber unbeſtimmt ſeyn.

Im erſtern Fall muß nun nothwendig der Sachwalter ſich der ihm vorgeſchriebenen Mittel bedienen, im letzteren Fall aber iſt er in Hinſicht auf die Wahl der Mittel, die zu dem nehmlichen Zweck führen, unbeſchränkt. Z. B. A wird von B erſucht, ihm 100 fl. zu entlehnen, nun kann A ſie entlehnen, bey wem er will; wäre ihm aber beſtimmt aufgetragen, ſie bey dem C zu entlehnen, ſo überſchreitet er, wenn er ſie bey einem Andern entlehnt, ſeinen Auftrag.

L. 46. L. 52. 62. §. 1. D. h. t. (17, 1.)

Desgleichen iſt der Sachwalter, wenn ihm Auftrag ertheilt wurde, eine beſtimmte Sache ohne nähere Preis-Beſtimmung zu erkaufen, befugt, ſie in jedem Preis zu erkaufen.

L. 3. §. 1. D. h. t. (17, 1.)

Hat aber der Sachwalter den Auftrag erhalten, eine beſtimmte Sache in einem beſtimmten Preiſe zu erkaufen, und er erkauft um dieſen Preis eine andere Sache, ſo hat er ſelbſt in dem Fall, wenn auch die erkaufte weit mehr als diejenige, die er hätte erkaufen ſollen, werth wäre, ſeinen Auftrag überſchritten.

L. 3. pr. L. 5. §. 2. D. h. t. (17, 1.)

Hat er aber die Sache in einem niederern als dem beſtimmten Preis erkauft, ſo hat er ſeinen Auftrag aus dem Grunde nicht überſchritten, weil derjenige, der eine Sache in einem höhern Preis kaufen wollte, ſie ſicher auch in einem niederern annimmt.

L. 5. §. 5. D. h. t. (17, 1.) §. 8. J. h. t. (3, 27.)

Hat aber der Sachwalter die Sache in einem höhern als dem beſtimmten Preis erkauft, er will ſie aber dem Gewaltgeber um den beſtimmten Preis überlaſſen, ſo muß dieſer ſie annehmen.

L. 3. §. 2. L. 4. D. (17, 1.) §. 8. J. h. t. (3, 27.), aus welchen Stellen erhellt, daß der Satz ſelbſt unter den Römiſchen Rechtsgelehrten ſtreitig war, von Juſtinian aber auf die bereits bemerkte Art entſchieden wurde.

Allein dieſer Satz ſchließt einen andern noch in ſich, den wir nirgends erörtert gefunden haben. Geſetzt nehmlich, der Sachwalter

§. 6. Dagegen, ſo jemand zu Verrichtung eines ſolchen Beuelchs, „Zehrung oder ſonſten nohtwendigen Koſten [1])“ auffwenden müſſen, hat er den=	§. 6. Nothwendige, durch Vollziehung des Auftrags dem Sachwalter verurſachte Koſten hat der Gewaltgeber zu erſetzen.

konnte die Sache nicht in dem beſtimmten Preiſe erhalten, und hat ſie für ſich ſelbſt ſodann in einem höheren erkauft. Kann nun der Gewaltgeber nachher fordern, daß ihm dieſe Sache in dem Preiſe, den der Sachwalter bezahlt hat, übergeben werde? Wir erwiedern: ja, denn wenn es dem Sachwalter, der ſeinen Auftrag in Hinſicht des Preiſes überſchritten hat, freyſteht, dem Gewaltgeber die Sache um den beſtimmten Preis aufzudringen, ſo muß es auch dem Gewaltgeber freyſtehen, die Sache in dem höheren Preis für ſich zu verlangen. Das Gegentheil wäre eine offenbare Begünſtigung des Sachwalters und Störung des rechtlichen Gleichgewichts, zwiſchen den vertragenden Theilen. Hat aber der Sachwalter die ihm zum Behuf des Verkaufs übergebene Sache in einem niederern, als dem beſtimmten Preis verkauft, ſo kann der Gewaltgeber dieſelbe mittelſt der Eigenthums-Klage (rei vindicatio) zurückfordern, und die Einrede der verkauften und übergebenen Sache (exceptio rei venditae et traditae) kann ihm nur dann, wenn er vom Sachwalter oder Käufer hinſichtlich des mangelnden Preiſes vollkommen entſchädigt wurde, mit Wirkung entgegengeſetzt werden.

L. 5. §§. 3. 4. D. h. t. (17, 1.)

4) Worin aber dieſe Schadloshaltung beſtehe, wird man aus den in der vorigen Bemerkung angeführten Beyſpielen ganz klar erſehen.

1) Dieß ſtimmt auch ganz mit der

L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. L. 27. §. 4. L. 56. §. 4. D. (17, 1.). L. 4. C. h. t. (4, 35.)

überein; allein es fragt ſich hier: ob der Sachwalter nur nothwendige, nicht auch nützliche Unkoſten fordern könne? Die Geſetze erklären ſich hierüber nicht beſtimmt, und auch bey den Rechtsgelehrten fanden wir dieſe Frage nicht erörtert. Prüfen wir aber die angeführten Geſetzſtellen genau, ſo finden wir allerdings den Satz: daß der Sachwalter nur diejenigen Koſten, die er in gutem Glauben, alſo nothwendig aufwenden mußte, wieder fordern kann. Wegen der ohne Auftrag, bloß zum Vergnügen, aufgewendeten Koſten aber verordnet die

L. 10. §. 10. D. h. t. (17, 1.)

daß der Sachwalter das durch dieſelbe Bezweckte, inſofern es der

ſelben, „nach Volnziehung des Beuelchs [a])“, von dem Principal wiederumb zu erfordern.

Sache nicht zum Nachtheil gereicht, wegnehmen könne. Selbſt, wenn der Gewaltgeber weniger Koſten aufgewendet haben würde, iſt er zum Erſatze verbunden.

L. 27. §. 4. D. h. t.

Auch entbindet ihn die dem Sachwalter verſprochene Belohnung nicht hievon, den Fall jedoch, daß dieß im Vertrag ausdrücklich beſtimmt worden wäre, ausgenommen.

L. 10. §. 9. D. h. t.

Aber nicht nur die nothwendigen Koſten, ſondern auch Zinſe kann der Sachwalter in folgenden Fällen fordern:

a) Verzugszinſe;

L. 12. §. 9. D. h. t.

b) andere Zinſe aber, wenn er von ſeinem eigenen Geld aufgewendet, von ſeinen Schuldnern, von denen er Zinſe bezog, zu Vollziehung des Auftrags Geld eingetrieben, oder hiezu von Andern entlehnt hat.

L. 12. §. 9. D. L. 1. C. h. t.

Auch den dem Sachwalter durch Vollziehung des Auftrags ſelbſt verurſachten Nachtheil erſetzt der Gewaltgeber;

L. 26. §. 6. D. h. t. (17, 1.). L. 61. §§. 5—7. D. de furtis (47, 2.); und hieher Glück a. a. O. 15r. Thl. 2te Abtheil. §. 956. S. 908—913.

nur für reine Zufälle haftet er nicht.

L. 26. §. 6. D. h. t.

Den Fall jedoch, daß er auch dieſe im Vertrag auf ſich genommen hätte, ausgenommen. Wenn aber

Glück a. a. O. S. 315. Grieſinger a. a. O. §. 64. 1r. Thl. S. 138. und die von ihm in der Anmerk. x. angeführten Schriftſteller

behaupten wollen: daß der Gewaltgeber ausnahmsweiſe auch dann noch für den Zufall hafte, wenn er dem Sachwalter einen ſolchen Auftrag ertheilt habe, wobey ihm wahrſcheinlicherweiſe ein Zufall habe zuſtoßen müſſen, ſo wiſſen wir, den Fall jedoch, daß der Gewaltgeber hier durchaus argliſtig gehandelt, ausgenommen, ihnen nicht beyzuſtimmen. — Mehrere Gewaltgeber haften, wenn ſie mit der Klage aus dem Bevollmächtigungs-Vertrag belangt werden, vereint, und zwar jeder Einzelne für das Ganze; wurden aber Alle, und zwar jeder nur für ſeinen Antheil, mit der Klage aus dieſem Vertrag belangt, ſo können ſie nachher mit der Klage auf Hülfs-Vollſtreckung auch nur wieder zuſammen, und zwar jeder für ſei-

§. 7. „Was aber der Be„uelchhaber in Verrichtung ſol„ches Gewalts bekommen, ſoll „er ſeinem Principal mit aller „Nutzbarkeit vnd Zugehörun„gen [1]), wie auch von Zeit

§. 7. Was aber der Sachwalter aus Gelegenheit des Auftrags erworben, hat er dem Gewaltgeber mit Nutzungen und Zugehör bald möglichſt zu übergeben. Verzug würde Kla-

nen Antheil, belangt werden.

L. 59. §. 3. D. h. t. (17, 1.)

Im erſtern Fall aber wiſſen wir, wenn gleich

Glück a. a. O. S. 317. Hoffacker l. c. §. 2013. Tom. III. p. 261. Malblanc l. c. §. 528. Tom. II. p. 410. und Voët l. c. L. 17. tit. 1. §. 10. Tom. II. p. 161.

das Gegentheil behaupten, die Einrede der Theilung nicht zuzulaſſen, den Fall jedoch, daß ſie dem Sachwalter als Bürgen haften, ausgenommen.

2) Auch dieſe Worte ſind nicht ſo zu verſtehen, als ob der Sachwalter nur nach vollzogenem Auftrag erſt dieſe Koſten fordern könnte; denn wenn die Vollziehung des Auftrags Koſten erfordert, und er nicht im Vertrag die Uebernahme derſelben auf ſich genommen hat, ſo kann er von dem Gewaltgeber Vorſchuß verlangen,

L. 12. §. 17. D. h. t.

und wenn er ohne ſeine Schuld den Auftrag nicht vollziehen konnte, ſo kann er doch die durch ſeine Bemühung ihm verurſachten Koſten fordern.

L. 56. §. 4. D. h. t.

Nach vollzogenem Auftrag aber kann er darauf dringen, daß der Gewaltgeber die von ihm gegen Dritte übernommenen Verbindlichkeiten übernehme, und ihn hiedurch entbinde.

L. 38. §. 1. L. 45. D. h. t.

1) Dieß iſt auch der

L. 8. §. 9. 10. L. 10. pr. et §. 2. L. 20. pr. D. h. t.

ganz gemäß; auch die aus Gelegenheit des Auftrags erworbenen Klagen hat der Sachwalter abzutreten.

L. 43. et 45. pr. D. h. t.

Allein hier tritt die Frage ein, die wir nirgends erörtert gefunden haben: ob dem Sachwalter wegen der ihm noch nicht bezahlten Koſten das Zurückbehaltungs-Recht zuſtehe? Eine Frage, die wir vorzüglich wegen der

L. 45. pr. D. h. t. (17, 1.)

die dem Sachwalter das Recht einräumt, wenn er für den Gewaltgeber etwas gekauft hat, die Klage aus dem Bevollmächtigungs-Vertrag dahin anzuſtellen, daß er in die von ihm durch den Kauf-

„des Verzugs [2]), das Inte-„reſſe [3]) erſtatten.“

§. 8. „Wa vor endtlicher „Volnziehung eines ſolchen Be-„uelchs, der Principal [1]) oder

ge auf Schadloshaltung gegen ihn begründen.

§. 8. Der Bevollmächti-gungs-Vertrag endet ſich durch

Vertrag übernommenen Verbindlichkeiten eintrete, damit er nicht etwas von dem Seinigen aufzuwenden genöthigt ſeye — mit aller Ueberzeugung bejahen.

2) Der Verzug aber beginnt offenbar von dem Augenblick an, in welchem der Sachwalter die Sache dem Gewaltgeber zuſtellen konnte.

3) Entweder alſo 5 vom 100, oder den Erſatz des ihm zuge-fügten Schadens (Tit. 1. §. 5.); allein nicht nur Verzugs-, ſon-dern auch andere Zinſe kann der Gewaltgeber in folgenden Fällen fordern:

a) wenn der Sachwalter Geld zu dem Zweck erhielt, um es Je-mand unverzinslich anzuleihen, und er hat nachher doch Zinſe daraus bezogen; den Fall, daß er das Geld auf ſeine Gefahr und Schaden ausgeliehen, jedoch ausgenommen;

L. 10. §. 8. D. h. t. Unrichtig erklären übrigens dieſe Aus-nahme von dem Fall, wenn der Gewaltgeber dem Sachwal-ter erlaubt habe, das Geld auf ſeine Gefahr und Schaden gegen Zinſe auszuleihen: Noodt, de foenore et usuris, L. I. Cap. 8. (in Oper. Tom. I. p. 191. et 192.) und nach ihm Glück a. a. O. §. 955. 15r. Thl. 2te Abth. S. 298.

b) wenn er das Geld des Gewaltgebers mit oder ohne Auftrag verzinslich angeliehen, oder in ſeinen Nutzen verwendet hat;

L. 10. §. 3. D. h. t.

c) wenn der Sachwalter von dem Gewaltgeber Geld erhielt, um einen ſeiner Schuldner zu befriedigen, und er dieſen nicht be-friedigt hat. L. 12. §. 10. D. h. t.

1) Den Satz: daß ſich der Bevollmächtigungs-Vertrag durch den Tod des Gewaltgebers endige, enthält auch das Römiſche Recht,

L. 26. pr. et §. 1. L. 58. pr. D. h. t. (17, 1.). L. 33. D. de acquirenda vel amittenda possessione (41, 2.). L. 108. D. de solutionibus (46, 3.). L. 15. C. h. t. (4, 35.) §. 10. J. h. t. (3, 27.)

aber nur dann endigt er ſich, wenn das mandatum noch integrum, oder res noch integra iſt, oder, wie unſer Paragraph dieſe Worte ganz richtig überſetzt, wenn der Gewaltgeber noch vor endlicher Vollziehung des Auftrags geſtorben iſt. Zwar wollen

„,der Gewalthaber [2]) tods ver= | den Tod und Widerruf der ver=

Grieſinger a. a. O. §. 66. 1r. Thl. S. 159. und Glück a. a. O. §. 959. 15r. Thl. 2te Abth. S. 334. der erſteren ganz, jedoch ohne ihn zu nennen, ausgeſchrieben hat,

dieſen Worten den Sinn beylegen: der Tod des Gewaltgebers endige dieſen Vertrag nur dann, wenn die Sache noch in der Lage ſeye, daß ſie die Erben deſſelben ſelbſt noch vollziehen, oder einem Andern übertragen können; ſie nehmen alſo dieſe Worte in dem Sinn, in dem wir ſie bey der 2ten Bemerkung zum §. 2. nehmen mußten. Allein ſie irren offenbar; denn hier bedeuten ſie bloß ſo viel: der Bevollmächtigungs=Vertrag ende ſich durch den Tod des Gewaltgebers, wenn der Auftrag noch nicht vollzogen ſeye. Dieß iſt der eine Sinn von unſern Worten; der andere Sinn iſt aber der: daß ſich der Bevollmächtigungs=Vertrag nur unbeſchadet der bereits erworbenen Rechte des Sachwalters oder Gewaltgebers beendige. L. 26. pr. D. h. t.

Hat der Sachwalter aber nach dem ihm unbekannten Tode des Gewaltgebers den Auftrag vollzogen, ſo wird er hiedurch keineswegs in Nachtheil geſetzt.

L. 26. pr. et §. 1. L. 58. D. Mandati (17, 1.). L. 119, §. 3. D. de donat. (39, 5.). L. 77. §. 6. D. de Legatis II. (31.)

Allein eine andere Frage iſt: ob das Geſchäft an und für ſich ſelbſt, nehmlich auch in Hinſicht auf den Dritten, bey Kräften bleibe? Dieſe Frage bejahen:

Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 27. Instit. §. 10. Tom. I. p. 339. und Voët, Commentar. ad Pand. L. 17. tit. 1. §. 15. Tom. II. p. 163.

Dagegen aber behaupten

Glück a. a. O. §. 959. S. 348. und die von ihm in der 64. Bemerkung angeführten Schriftſteller,

daß das Geſchäft nur in ſo weit, als es nicht den bloßen Vortheil des Dritten berühre, bey Kräften bleibe, und dieſer Meinung, die die Geſetze offenbar dadurch, daß ſie in der

L. 9. §. 1. D. de jure dotium (23, 3.) und L. 4. pr. D. de manumiss. vindicta (40, 2.)

Ausnahmen hievon aufſtellen, als Regel bezeichnen, treten auch wir mit aller Ueberzeugung bey. — Ausnahmsweiſe beendigt jedoch der Tod des Gewaltgebers dieſen Vertrag in folgenden Fällen nicht:

a) wenn dem Sachwalter ein ſolcher Auftrag ertheilt iſt, den er erſt auf den Todesfall des Gewaltgebers, oder nach ſeinem Tode vollziehen konnte.

L. 12. §. ult. L. 13. L. 27. §. 1. D. h. t. (17, 1.). L. 108. D. de solut. (46, 3.)

„fahren, oder bey ihren Leb= | tragenden Theile, jedoch unbe=

Zwar hat Noodt, in Observationibus L. II. Cap. 1 — 3. (in Oper. Tom. I. p. 319 — 323.)

behauptet: daß ein von dem Sachwalter erſt nach dem Tode des Gewaltgebers zu vollziehender Auftrag ausnahmsweiſe nur in dem einzigen Fall vollzogen werden müſſe, wenn dieſer die Errichtung eines Denkmals betreffe, und dieſe Meinung hat an

Grieſinger a. a. O. §. 66. Bemerk. n. 1r. Thl. S. 146. und den von ihm angeführten Schriftſtellern

Anhänger gefunden; allein bey weitem die meiſten ältern und neuern Rechtsgelehrten ſind der entgegengeſetzten Meinung beygetreten, und neuerlich hat

Glück a. a. O. §. 959. 15r. Thl. 2te Abth. S. 340. u. 341.

erwieſen, daß die Noodt'ſche Meinung wirklich durchaus irrig iſt, denn dieſe hat offenbar ihre ſtärkſte Stütze in der

L. 108. D. de solut. (46, 3.)

Allein aus den Baſilicen

Tom. IV. L. XXVI. tit. 5. Const. 108. Ed. Fabrotti, p. 171.

und aus einer alten, von

Roussard, Jus Civile, manuscriptorum librorum ope, summa diligentia et integerrima fide infinitis locis emendatum, et perpetuis notis illustratum. Lugduni 1560. ad L. ult. D. de solut.

angeführten Handſchrift erhellt, daß die Verbeſſerung, die bereits

Cujacius, Observat. L. I. cap. 38.

mit dieſer Stelle vorgenommen hat, und die darin beſteht, daß er die Worte: „post mortem meam" nach „solvere", und vor „non recte" ſetzt, die ganz richtige iſt, ſomit alſo Noodt auch ſeine letzte Stütze verloren hat.

b) Wenn der Gewaltgeber dem Sachwalter eine Klage abgetreten hat.

L. 1. C. de Oblig. et Action. (4, 10.) und hieher Cujacius Observ. L. II. Cap. 31. und Glück a. a. O. §. 959. 15r. Thl. 2te Abth. S. 350. u. 351.

c) Wenn der Sachwalter Geſchäftsführer (institor) des Gewaltgebers, d. h. einem gewiſſen Geſchäfte oder Gewerbe deſſelben vorgeſetzt war.

L. 17. §. 2. D. de instit. act. (14, 3.)

2) Der Satz: daß, wenn der Sachwalter vor Vollziehung des Auftrags ſterbe, der Bevollmächtigungs=Vertrag ſich durch ſeinen Tod beendige, iſt auch dem Römiſchen Rechte gemäß.

L. 27. §. 3. D. (17, 1.) §. 10. J. h. t. (3, 27.)

„zeitten der Gewalt zu rechter „Zeit wiederrufft, vnd auffge- | ſchadet der zur Zeit der Been- digung bereits erworbenen Rech-

Jedoch beendigt er ſich auch nur in ſo weit, als die Erben des Sachwalters wegen der bereits vom Erblaſſer aufgewendeten Koſten, oder der Gewaltgeber wegen einer Verſäumniß ꝛc. Anſprache an den Erblaſſer haben, alſo nur unbeſchadet der beyderſeits erworbenen Rechte und Verbindlichkeiten, wie

Grieſinger a. a. O. §. 67. 1r. Thl. S. 151 — 154. und Glück a. a. O. §. 959. 15r. Thl. 2te Abtheil. S. 351. u. 352.

dieſe Stelle ganz richtig erklärt haben. Haben aber die Erben des Sachwalters nach dem Tode deſſelben in gutem Glauben den Auftrag vollzogen, ſo bleibt er zwar gegenüber von Dritten, niemals aber gegenüber von dem Gewaltgeber, gegen den er auch niemals Klagerecht ertheilt, bey Kräften.

L. 57. D. h. t. (17, 1.). Ueber die Auslegung dieſes Geſetzes aber herrſchen ſehr verſchiedenartige Meinungen. Cujacius, Observ. L. X. cap. 6. p. m. 128. Franc. Zoanettus Restitut. Liber cap. XVIII. (in Otto Thesaur. J. R. Tom. IV. p. 659. et 660.) und Grieſinger a. a. O. §. 67. Anmerk. v. 1r. Thl. S. 151 — 153. halten den Venalitiarius für den Gewaltgeber und urſprünglichen Eigenthümer der Sclaven, und leſen ſtatt „non utiliter“ — „non inutiliter.“ Mit dieſer Erklärung ſind Steck, in Vindicationibus legum anticriticis, cap. XI. (in Otto Thesaur. J. R. Tom. I. p. 519 — 522. und Otto ſelbſt in Praef. ad hunc tomum, p. XV., ohne jedoch das Räthſel befriedigend gelöst zu haben, unzufrieden; dagegen aber hat Jacobus Gothofredus in Animadversionibus J. C. cap. XI. (in Otto Thes. J. R. Tom. III. p. 293 — 297.) das Räthſel erklärt, und gezeigt, daß der Venalitiarius einer der Käufer ſeye, dem in ſeiner Abweſenheit ein Sclave weg-, und in die Hände des früheren Eigenthümers gekommen, die Lesart „non utiliter“ alſo beybehalten werden müſſe; — und ſeiner Meinung, der auch Glück a. a. O. §. 598. 8ter Thl. 2te Abtheil. S. 370. u. 371., und die von ihm angeführten Schriftſteller beygetreten ſind, ſtimmen auch wir mit aller Ueberzeugung bey.

„kündt worden [3])“, iſt ſolcher Gewalt hierdurch auffgehaben.

te und Verbindlichkeiten.

---

3) Hier müſſen wieder zwey Fälle unterſchieden werden. Es widerruft nehmlich

a) der Gewaltgeber, was er zu jeder Zeit thun kann, und dann endigt ſich dieſer Vertrag, und zwar ganz, wenn der Sachwalter noch keine Rechte erworben; hat er aber welche erworben, nur unbeſchadet derſelben.

L. 12. §. 16. D. (17, 1.) §. 9. J. h. t. (3, 27.)

Die Worte „zu rechter Zeit“ unſerer Stelle ſind alſo mit denen des Römiſchen Rechts „integro mandato“ gleichbedeutend, und bedeuten nur ſo viel, daß der Gewaltgeber zwar zu jeder Zeit, hingegen nur unbeſchadet der bereits erworbenen Rechte des Sachwalters, aufkünden könne.

Glück a. a. O. §. 959. 15r. Thl. 2te Abth. S. 355. Grieſinger a. a. O. §. 68. S. 155.

Hat übrigens der Sachwalter den Auftrag zwar nach dem Widerruf des Gewaltgebers, aber noch ehe ihm dieſer bekannt wurde, vollzogen, ſo iſt das Rechtsgeſchäft, inſofern es den Sachwalter betrifft, oder den Dritten von Verbindlichkeiten entledigt hat, kräftig; inſoweit es aber den bloßen Vortheil des Dritten bezweckt, ungültig.

L. 12. §. 2. L. 15. L. 34. §. 3. D. (17, 1.) §. 10. J. h. t. (3, 27.) vergl. mit L. 41. D. de rebus cred. (12, 1.) L. 4. pr. D. de manum. vind. (40, 2.) und Cap. 9. X. de procuratoribus in 6to (1, 19.)

Widerrufen aber kann der Gewaltgeber nicht, wenn er dem Sachwalter eine Klage abgetreten hat, der Auftrag alſo eigene Sache des Sachwalters geworden iſt.

L. 25. in fine, und L. 55. D. de procuratoribus (3, 3.)

Was aber

b) den Widerruf des Sachwalters betrifft, ſo haben wir uns, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die 2te Bemerk. zum §. 2. und auf die zum §. 4. zu beziehen.

Tit. V.

Von Bürgen *).

§. 1. Weil die Bürgſchafften „in allen Contracten [1])“, allein vmb mehrer Sicherheit Willen, dergeſtalt zugelaſſen, „darmit, was an dem Principal-Schuldner abgeht, an „dem Bürgen widerumb erholt „werden möge, als ſollen die „Gläubiger, wann ſie vmb „ihre Schuld Bürgen haben, „nicht gleich anfangs die Bürgen, ſondern den Principal „vnd Selbſtſchuldner zuuorderſt, „wie Recht iſt, ſuchen [2])“: was aber an dem rechten Prin-

Tit. V.

Von dem Bürgſchafts-Vertrag.

§. 1. Bürgſchaften ſind in allen Verträgen zuläſſig. Die Gläubiger aber haben vorerſt die Hauptſchuldner zu belangen — werden zuerſt die Bürgen belangt, ſo ſteht dieſen die Einrede der Vorausklage dahin zu, daß erſt der Hauptſchuldner belangt werde. Iſt dieſer zahlungsunfähig, ſo kann der Bürge auf Alles, was der Hauptſchuldner nicht bezahlen konnte, belangt werden.

*) Der Bürgſchafts-Vertrag iſt derjenige Vertrag, worin Einer der vertragenden Theile gegen den Andern die von einem Dritten eingegangene Verbindlichkeit übernimmt, ohne jedoch dieſen Dritten hievon zu befreyen.

1) Ausnahmsweiſe iſt jedoch die Bürgſchaft, die ſich die Gattin während der Ehe vom Gatten für ihr Heirathgut beſtellen ließ, nichtig. tot. tit. C. ne fidejussores dotium dentur. (5, 20.)
Nichtig iſt ferner die Bürgſchaft der Verbrecher unter ſich für jede aus dem Verbrechen herrührende Verbindlichkeit, z. B. wenn ein Dieb dem andern für ſeinen Antheil an dem Diebſtahl Bürgen ſtellen wollte; wohl aber können Bürgſchaften für die aus dem Verbrechen herrührende Verbindlichkeit gegen die Beſchädigten (Schadens-Erſatz) oder den Staat — wegen der Strafe — ſtatt finden.
L. 70. §. 5. D. de fidejuss. (46, 1.)

2) Neuerlich hat zwar
Grieſinger a. a. O. §. 71. 1r. Thl. S. 163 — 165. unter Berufung auf die von ihm in der Anmerk. i. S. 164. angeführten Schriftſteller,
behaupten wollen, daß ſich der Bürge eigentlich nicht der Einrede

cipal, vnd deſſen Haab vnd Güttern abgeht, ſoll alßdann erſt von dem Bürgen „vollkommenlich [3])“ erlangt werden.

---

der Vorausklage (exceptio s. beneficium excussionis), ſondern vielmehr der der unrichtig gefaßten Klagſchrift, oder der noch nicht zuſtehenden Klage bedienen müſſe. Allein dieſe drey Einreden ſind ſehr von einander unterſchieden, und man darf wahrhaftig nur

Canz Diss. sistens quaestiones quasdam de beneficio ordinis sive excussionis, Tubing. 1770. §. 7. p. 8. et 9. und Lauterbach Dissert. de beneficio excussionis, Tub. 1653. §. 45. p. 26.

leſen, um ſich ſogleich von dem Ungrund dieſer Behauptung zu überzeugen. Wir wollen jedoch die Sache etwas genauer betrachten. — Eine Klagſchrift kann man allerdings unrichtig gefaßt in jedem Fall nennen, wenn dasjenige, was in derſelben begehrt worden, vom Gerichtshof nicht gewährt werden kann. Und inſofern kann man allerdings auch eine Klage gegen Jemand, gegen den ſie zwar in Hinſicht auf Rechtsgrund, aber noch nicht in Hinſicht auf Zeit zuſteht, unrichtig gefaßt nennen; denn der Kläger hätte allerdings den Zeitpunkt der Klagbarkeit abwarten ſollen. Die Klagſchrift wäre alſo auch im weiteſten Sinne des Worts — unrichtig gefaßt. Iſt aber die Klage in Hinſicht auf Rechtsgrund zwar richtig, in Hinſicht auf Zeit aber unrichtig gefaßt, ſo haben wir für dieſe Art eine beſondere Einrede, nehmlich die der noch nicht zuſtehenden Klage; und dieſe beſondere Art von Einreden hat wieder gegenüber von dem Bürgen eine beſondere Unterart, nehmlich die Einrede der Vorausklage. Der Bürge alſo, der ſich nicht dieſer, ſondern entweder der erſten, oder der zweiten Einrede bedienen würde, würde zwar keinen rechtlich weſentlichen, aber einen logiſchen Fehler begehen, indem er im erſtern Fall Art mit Gattung, und im letztern Unterart mit Art verwechſeln würde.

3) Ob der Bürge auch unbedingt für die Zinſe ſtehen müſſe? iſt in den Römiſchen Geſetzen nicht entſchieden, und die Meinungen der Rechtsgelehrten ſind deßwegen auch ſehr verſchieden. Wer nun Luſt hat, dieſe verſchiedenen Meinungen näher zu kennen, dem rathen wir,

Grieſinger a. a. O. §. 98. u. 99. 1r. Thl. S. 267 — 281.

nachzuleſen. Inzwiſchen iſt für uns dieſes Feld der verſchiedenartigſten Meinungen ein ſehr unfruchtbares Feld, indem, was aber

Grieſinger a. a. O. u. Weishaar a. a. O. §. 1450. 3r. Thl. S. 345.

überſehen haben, unſer Geſetzbuch dieſe Frage in unſerem Wort „vollkommentlich“ entſchieden hat. Vollkommentlich ſoll der Gläubiger vom Bürgen eines zahlungsunfähigen Schuldners befriedigt werden, alſo nicht nur in Hinſicht des Hauptguts, ſondern auch

§. 2. „Es hetten ſich dann „die Bürgen deſſen begeben [1]), „oder als Selbſtſchuldner vnd	§. 2. Ausnahmsweiſe kann jedoch der Bürge ſich dieſer Einrede nicht bedienen:

der Zinſen; und wir ſind daher überzeugt, daß nach unſerem Geſetzbuch der Bürge dem Gläubiger in der Regel immer für die Zinſe, gleichviel ob anbedungene oder Verzugs-Zinſe, haftet, und daß von dieſer Regel nur in den beyden Fällen:

a) im Fall des §. 9. und

b) wenn der Bürge ſich ausdrücklich nur für das Hauptgut, und nicht für die Zinſe verbindlich gemacht hat,

Ausnahmen ſtatt finden; und unſerer Meinung ſind auch
Volley, in ſeinem Wichtigſten 2c. §. 189. V. S. 349. und Weishaar a. o. a. O.

1) d. h. ausdrücklich entſagt. Allein auf welche Art dieſe Entſagung geſchehen müſſe? iſt unter den Rechtsgelehrten ſehr beſtritten. Namentliche ausdrückliche Entſagung auf dieſe Rechtswohlthat (renunciationem specialem et expressam) fordern:

Boehmer, Introd. in Jus Digestorum, L. 46. tit. 1. §. 17. p. 490. Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 46. tit. 1. quaest. 12. p. 580. Günther Pr. J. R. N. §. 1075. Tom. II. p. 780. J. Harpprecht, Comment. in Institut. ad L. 3. tit. 21. §. 4. nro. 28. Tom. III. p. 278. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1917. p. 754. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 844. 7te Aufl. S. 896. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 2036. Tom. III. p. 281. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 2. J. §. 6. Tom. I. p. 310. Malblanc, Princ. J. R. §. 812. Tom. III. p. 1122. Perez, Comment. in Codicem, L. 8. tit. 41. §. 23. Tom. II. p. 86. Schaumburg, Comp. Digest. L. 46. tit. 1. §. 11. Tom. II. p. 457. Stryck, Usus modernus Pand. L. 46. tit. 1. §. 17. p. 1096. Voët, Comment. in Pand. L. 46. tit. 1. §. 24. T. V. p. 187.

Mit einer allgemeinen Entſagung auf alle Rechtswohlthaten des Bürgen (beneficiis fidejussorum oder fidejussoriis) begnügen ſich in der Regel, und nur diejenigen, denen die Rechts-Unwiſſenheit nicht ſchadet, ausgenommen,

Hering, de fidejussoribus, Cap. 17. nro. 41. et 45. Mevius. Decisiones, Part. 9. Dec. 186. Tom. II. p. 501. Pufſendorf, Observationes juris universi, Tom. II. Obs. 43. §. 3. p. 198. Schmid, de fidejussore principaliter obligato, Jenae 1768. §. 27. Struv. Syntagma J. C. L. 46. tit. 1. §. 43. Tom. III. p. 602. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 950. Anm. 7. 4te Aufl. 2r. Thl. S. 340. Walch, Controvers. J. C. Ed. 2. p. 351. und Weishaar a. o. a. O. §. 1452. 3r. Thl. S. 347.

„Zahler verbunden [2]), oder „vor der Kriegsbeubſtigung

1) wenn er ihr ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt hat.

Mit einer allgemeinen Entſagung auf alle Rechtswohlthaten aber begnügen ſich, inſofern der Entſagende ſelbſt Rechtskundiger iſt, oder im andern Fall von der Eigenſchaft dieſer Rechtswohlthat hinlänglich belehrt worden:

Grieſinger a. a. O. §. 72. 1r. Thl. S. 167. u. Lauterbach, D. de benef. excuss. §. 51. p. 39.

Wir aber geſtehen redlich, daß uns keine von allen dieſen Meinungen befriedigt. Denn betreffend die

1ſte, ſo ſehen wir doch einmal nicht ein, warum, wenn der Bürge allen Rechtswohlthaten im Allgemeinen entſagt hat, dieſe ausgenommen ſeyn ſollte? Denn dieſe Ausnahme würde ſich offenbar nur durch ein ausdrückliches Geſetz rechtfertigen laſſen; ein ſolches aber weiß keiner der angeführten Rechtsgelehrten für ſich anzuführen. Betreffend die

2te Meinung, ſo ſehen wir gleichfalls nicht ein, warum der Bürge ausdrücklich den Rechtswohlthaten des Bürgen entſagen ſolle? Denn es liegt ja doch in der Natur der Sache, daß eine Entſagung aller Rechtswohlthaten in Beziehung auf ein gewiſſes Rechtsgeſchäft nur auf dieſes beſtimmte Rechtsgeſchäft eingeſchränkt werden kann. Läßt man alſo einen Bürgen allen Rechtswohlthaten entſagen, ſo liegt doch ſchon in der Natur der Sache, daß er nur den — als Bürgen — ihm zuſtehenden, und nicht denjenigen, die ihm in dieſer oder jener andern Beziehung zuſtehen, entſagt hat. Wer alſo den Bürgen ausdrücklich den Rechtswohlthaten des Bürgen entſagen läßt, handelt bloß im Geiſte des Satzes: „Ueberflüſſiges ſchadet nichts“ (superflua non nocent). Betreffend endlich die

3te Meinung, ſo ſehen wir wieder nicht ein, warum die allgemeine Entſagung nur bey Rechtskundigen ohne vorgängige Belehrung von Wirkung ſeyn ſolle? Erſieht man doch aus dem

tot. tit. D. de juris et facti ignorantia (22, 6.) und tot. tit. C. de juris et facti ignorantia (1, 18.)

daß es Pflicht jedes Staatsbürgers iſt, ſich Kenntniß der Staats-Geſetze zu verſchaffen, und daß nur Frauenzimmer in gewiſſen Fällen, L. 9 pr. D. L. 13. C. h. t.
Soldaten, L. 9. §. 1. D. L. 1. C. h. t.
und Minderjährige, L. 9. pr. D. et L. 11. C. h. t.
ſich mit Unkenntniß der Geſetze entſchuldigen können. Unſere innigſte Ueberzeugung iſt alſo auch die: daß der Bürge dieſer Einrede im Allgemeinen, und ohne vorherige Belehrung — ſelbſt wenn er des Rechts unkundig iſt — entſagen kann, wovon aber diejenigen,

„diſe Einrede nicht einge-
„wendt [3]), oder nach beſche-
„hener Bürgſchafft Bezahlung
„zu thun von newem verſpro-
„chen [4]), oder were offenbar
„vnd kundbar, daß der Haupt-
„ſchuldner nicht zu bezahlen [5]),
„oder wann er abweſend, vnd

Als ſtillſchweigende Entſagung aber wird angeſehen:

a) wenn er ſich als Selbſt-ſchuldner und Selbſtzähler verbunden;

b) wenn er dieſe Einrede nicht vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorgebracht;

---

denen Unkenntniß der Geſetze nicht ſchadet, eine Ausnahme machen; und unſerer Meinung ſind auch

van Eck, Princ. J. C. L. 46. tit. 1. §. 22. Tom. II. p. 443.
Weſtenberg, Pr. J. C. L. 46. tit. 1. §. 24. Tom. II. p. 618.

2) Sehr wohlthätig iſt, daß unſer Geſetzbuch hiedurch einen ſtreitigen Punkt des gemeinen Rechts entſchieden hat.

3) Unſer Geſetzbuch erklärt alſo dieſe Einrede für eine verzögerliche, weil ſie noch vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorgebracht werden muß. 1r. Thl. Tit. 23. §. 10.

Gemäß dem §. 11. d. Tit. kann dieſe Einrede aber ausnahmsweiſe auch nach der Einlaſſung, und im weitern Verfolg des Rechtsſtreits vorgebracht werden, wenn ſie erſt nach der Einlaſſung in denſelben entſteht, oder zur Kenntniß des Bürgen kommt; z. B. der Bürge bediente ſich anfänglich dieſer Einrede nicht, weil ihm wohl bekannt war, daß der Schuldner zahlungsunfähig ſey; während des Rechtsſtreits aber erfährt er, daß derſelbe eine reiche Erbſchaft erhalten hat.

4) Ob dieß mündlich oder ſchriftlich geſchehen, iſt gleichviel, wenn nur der Gläubiger die Wiederholung erweiſen kann.

5) Hier fragt ſich nun: was die beyden Ausdrücke: „offenbar und kundbar“ bezeichnen wollen. Offenbar aber bezeichnen ſie nichts anders, als wenn es erwieſen oder gerichtskundig iſt, daß der Hauptſchuldner zahlungsunfähig iſt. Hier fragt ſich aber allerdings: wer in vorliegendem Fall Beweis zu führen habe? Geſetzt nehmlich, der Gläubiger belangt vorerſt den Bürgen; dieſer bedient ſich nun der Einrede der Vorausklage; der Gläubiger aber behauptet, der Schuldner ſeye zahlungsunfähig. Muß nun der Bürge, in deſſen Einrede offenbar die Behauptung, daß der Schuldner zahlungsfähig ſeye, liegt — dieſe, oder der Gläubiger die Behauptung der Zahlungs-Unfähigkeit erweiſen? Ganz richtig behaupten nun

Carpzov, Jurisprudentia forenſis, Part. II. Conſtit. 18. Def. 15. p. 445. Madihn Pr. J. R. §. 283. Tom. I. p. 402. Stryck, Uſus modernus Pand. L. 46. tit. 1. §. 21. p. 1097.

„auf des Bürgen Erfordern „eintweder ſich gar nicht ein„ſtellen [6]), oder gantz be- | c) wenn er nach übernommener Bürgſchaft von neuem Zahlung verſprochen hat;

daß der Gläubiger die Zahlungs-Unfähigkeit erweiſen müſſe, weil dieſe Einrede aus den Geſetzen fließt, und ſich nicht auf einen Thatumſtand gründet, oder um uns in der Sprache der Rechtsgelehrten auszudrücken, weil ſie eine exceptio juris und nicht facti iſt. Die Frage aber: In wie weit ſich der Bürge eines vergannteten Schuldners gegen den Gläubiger, der ſich nicht in den Rechtsſtreit eingelaſſen hat, derſelben bedienen könne? haben wir bereits in unſerer

Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. Stuttgart 1819. §. 76. S. 146.

beantwortet, und wollen uns nun auch hierauf bezogen haben, hier aber bloß bemerken, daß auch

Grieſinger a. a. O. §. 84. Anmerk. t. 1r. Thl. S. 221 — 223.

unſerer Meinung iſt. — Der Thatumſtand aber, daß der Schuldner ganntmäßig, alſo in Betreff aller Forderungen als Ganzes betrachtet, hingegen nicht in Betreff jeder einzelnen Forderung zahlungsunfähig iſt, hindert den Bürgen an Ergreifung dieſer Einrede nicht.

Dabelows ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurs der Gläubiger, Halle 1801. S. 535. Anm. p. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 844. Anm. 4. 7te Aufl. S. 897. Thibauts Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 950. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 340. Weishaar a. a. O. §. 1452. 3r. Thl. S. 347.

6) Nicht jede Abweſenheit aber kommt und kann hier in Betracht kommen, noch weniger kann derjenige, der bloß in einem andern Gerichtsbezirk wohnt, oder jeder Ausländer für abweſend im vorliegenden Sinne des Worts angeſehen werden. Nur eine ſolche Abweſenheit, die Unmöglichkeit oder wenigſtens äußerſt große Beſchwerlichkeit der Klageführung für den Gläubiger herbeyführen würde, macht den Bürgen dieſer Einrede verluſtig. Allerdings muß hier ſehr Vieles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben; allein ſo würde z. B. der Bürge eines Badiſchen oder Baieriſchen, nicht aber der eines Preuſſiſchen, Oeſterreichiſchen oder Ruſſiſchen Unterthanen ſich dieſer Einrede bedienen können.

Graevaei Conclusiones juris, Concl. 27. Consider. 9. T. II. p. 87. et 88. Grieſinger a. a. O. §. 78. S. 181. Canz, in Diss. de beneficio excuss. §. 17. p. 13. J. L. Schmid, de fidejussore princip. oblig. §. 121. Schweder, Consilia Tubingensia, Vol. I. Cons. 110. Nro. 14. sq. p. 825. et 826.

Daß dem Bürgen aber eine Friſt, innerhalb welcher er den abweſenden Hauptſchuldner zu ſtellen habe, auf ſein Verlangen zu ertheilen iſt, iſt auch der Nov. 4. Cap. 1. ganz gemäß, und in der

„ſchwehrlich zu beklagen und „zur Bezahlung zu bringen „ſein würde 7).“

2) wenn die Zahlungs-Unfähigkeit des Hauptſchuldners erwieſen oder gerichtskundig iſt;

3) wenn der Hauptſchuldner abweſend iſt, und ſich auf die vom Bürgen nachgeſuchte Vorladung nicht ſtellt; und

4) wenn er ſehr ſchwer zu belangen iſt.

Natur der Sache liegt, daß wenn der Hauptſchuldner zwar abweſend iſt, aber den nehmlichen Gerichtsſtand wie der Bürge hat, der Bürge auf Vorladung des Hauptſchuldners anzutragen berechtigt iſt.

7) Es wäre ſehr zu wünſchen geweſen, daß unſer Geſetzbuch ſich hier etwas deutlicher und beſtimmter ausgedrückt hätte. Wenn aber
Grieſinger a. a. O. §. 78. 1r. Thl. S. 182.
bemerkt, daß dieß der Fall ſeye, wenn der Schuldner ſchon vermöge ſeines Ranges und Amtes ein entſchiedenes Uebergewicht über den Gläubiger habe, ſo finden auch wir dieſe Meinung ſehr wahrſcheinlich, weil ältere Rechtsgelehrte dieß behauptet haben. Wenn er aber a. o. a. O. Anmerk. q. noch weiter behauptet, daß unter dem allgemeinen vorliegenden Ausdruck auch der verſtanden ſeye, wenn der Gerichtshof, vor dem die Klage gegen den Schuldner angeſtellt werden müßte, als langſam und mit rechtswidrigen Umtrieben vertraut bekannt ſeye; ſo wiſſen wir offenbar nicht, ob er hier unter der Maske des Ernſtes nicht eine beiſſende Spottſchrift auf die Rechtspflege überhaupt ſchreiben wollte; denn würden wir ſeiner Meinung beypflichten, ſo wäre es offenbar — difficile satyram non scribere. Uebrigens haben wir bereits in der
Lehre vom Gannt u. Gannt-Verfahren ꝛc. §. 53. S. 112. u. 113.
bemerkt, daß der Fall, wenn der Schuldner einen Anſtands-Brief erhalten, nicht hieher gehöre. Außer den in unſerm Paragraphen angeführten Ausnahmen gibt es nun noch eine weitere, nach welcher dem Bürgen dieſe Einrede nicht zukommt, nehmlich die: wenn er die Bürgſchaft läugnet. Für dieſe Ausnahme möchten wir nun zwar die *L. 10. §. 1. D. de fidejussoribus* (46, 1.)
nicht anführen, weil dieſe Geſetzſtelle nur von der Einrede der Theilung handelt, welche viel älter als die der Vorausklage iſt; allein der Grund hievon liegt offenbar darin, weil ein Bürge, der ſich verneinend in den Rechtsſtreit einläßt, dieſe Einrede, die vor der Einlaſſung (3te Bemerkung) vorgebracht werden muß, nachher nimmer vorbringen kann. Hat er ſich daher zwar verneinend in den Rechtsſtreit eingelaſſen, mit dieſer Einlaſſung aber die Einrede der Vorausklage verbunden, ſo kann er nach unſerem Geſetzbuch dieſer Ein-

§. 3. Wann für ein Summa Gelts mehr als einer Bürg worden, „vnd ſie alle zuge„gen [1]), vnd zu bezahlen [2]), „auch keiner für den andern ſich „verſchriben [3]), ſo iſt ein jeder „mehr nicht, als ſein gebürenden Antheil zu bezahlen „ſchuldig [4]).“

§. 3. Haben ſich Mehrere für Einen und ebendenſelben Geldbetrag verbürgt, ſo haftet, im Fall alle anweſend und zahlungsfähig ſind, jeder Einzelne nur für ſeinen Theil.

rede nicht verluſtig erklärt werden, was der Fall wäre, wenn das bloße Abläugnen der Bürgſchaft den Verluſt dieſer Einrede herbeyführte. Außer dieſen Ausnahmen haben nun aber die Rechtsgelehrten noch mehrere, namentlich bey Kaufleuten, und wenn die Bürgſchaft beſchworen worden wäre, erfunden. Allein alle dieſe Ausnahmen ſind rein willkürlich, bey uns durchaus unanwendbar, und daß namentlich die letztere auf keinem rechtlichen Grunde beruhe, hat

Köchy, in ſeinen Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der Civil-Rechtsgelahrtheit, 27ſte Betracht. 1r. Bd. S. 356 — 363.

ſehr ſchön erwieſen.

Bey Wechſel-Bürgen aber findet, außer den bereits angezeigten, auch in folgenden weitern Fällen dieſe Einrede nicht ſtatt:

a) „wenn der, ſo den Wechſel oder Verſchreibung zahlen ſoll, nach „der Ausſtellung oder Acceptation ohne ſein Verſchulden durch „höheren Gewalt und ein bekanntes Unglück in ſolche Umſtände „verſetzt worden, daß er nicht zahlen kann.“

b) „Wenn derjenige, ſo zahlen ſolle, zur Verfallzeit ſchon wirklich „ganntmäßig, oder würd' es doch dadurch, wann die Bezahlung „des eingeklagten Wechſels oder Verſchreibung hinzukäme, oder „würde ſich auch ſelbſten erklären, daß er nicht solvendo ſey.“

c) „Stünde aber auch ſchon kein wirklicher Gannt bevor, ſondern „es hätte nur ein Anderer ein Jus reale potius auf demjenigen „Guth, gegen welches die Execution müßte vollzogen werden.“

Wechſel- und Wechſelgerichts-Ordnung, Cap. 6. §. 11. S. 28. und Cap. 7. §§. 5. 7. 8. S. 32.

1) Vergl. die 6te Bemerk. zum §. 2.

2) Vergl. die 5te Bemerk. zum §. 2.

3) d. h. nehmlich, wenn ſich nicht Einer für Alle, und Alle für Einen verſchrieben.

Grieſinger a. a. O. §. 79. 1r. Thl. S. 188. u. 189. Weishaar a. a. O. §. 1455. 3r. Thl. S. 350.

4) Er kann nehmlich dem Gläubiger die Einrede der Theilung

§. 4. „Wa [1]) aber einer oder „mehr der Mitbürgen, ſein „Antheil nicht zu bezahlen hät„te, oder dergeſtalt abweſend,	§. 4. Für die Theile Zahlungsunfähiger, oder auf eine — das Belangen des Hauptſchuldners ſehr erſchwerende Art

(exceptionem divisionis) entgegenſetzen. Einrede der Theilung aber heißt die dem Bürgen zuſtehende Rechtswohlthat, auf Vertheilung der Schuld unter ſeine ſämmtlichen Mitbürgen antragen zu können. Dieſe Einrede aber muß von dem Bürgen, der ſich ihrer bedienen will, ausdrücklich vorgebracht werden; denn ohne ſeine ausdrückliche Erklärung räumt ſie ihm das Geſetz nicht ein, und ſie kann auch von richterlichem Amtswegen nicht ergänzt werden.

L. 26. L. 28. L. 51. §. 1. L. 52. §. 1. D. (46, 1.). L. 10. §. 1. C. (8, 41.) §. 4. J. de fidejussoribus (3, 21.).

1) Der vorige Paragraph handelt von dem Fall, in welchem der Bürge die Einrede der Theilung gegenüber von ſeinen Mitbürgen ergreifen konnte; unſer Parag. handelt aber von dem Fall, in welchem er ſich ausnahmsweiſe dieſer Einrede nicht bedienen kann. Außer den hier angezeigten Fällen aber findet ſie auch in folgenden weiteren nicht ſtatt:

a) wenn der Bürge die Bürgſchaft läugnet:
L. 10. §. 1. D. de fidejuss. (46, 1.);

b) bey den Bürgen eines Vormunds, wenn der Mündel klagt:
L. 12. D. rem pupilli salvam fore (46, 6.);

c) wenn er dieſer Einrede ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt hat.

In Betreff der ausdrücklichen Entſagung beziehen wir uns nun ganz auf die 1ſte Bemerk. zum §. 2. Zur ſtillſchweigenden Entſagung aber rechnen wir:

a) wenn ſich Einer für Alle und Alle für Einen verbunden;
(vergl. die 3te Bemerk. zum §. 3.) und

b) wenn er dieſe Einrede nicht vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorbringt.

Es iſt zwar ſehr beſtritten, ob dieſe Einrede eine zerſtörliche oder verzögerliche ſeye, und ſelbſt das Römiſche Recht ſcheint ſich hierin zu widerſprechen. Nach der

L. 51. §. 1. D. de fidejussoribus (46, 1.).

iſt ſie nehmlich eine verzögerliche; nach der

L. 10. §. 1. C. ej. tit. (8, 41.)

aber eine zerſtörliche. Daß aber die letztere Stelle durch die Hände der Abſchreiber verdorben, und in derſelben ſtatt „condemnationem“ — „contestationem“ geleſen werden müſſe, hat

Noodt, Probabilium J. C. L. II. Cap. 1. (in Oper. Tom. I.

„daß von ihnen kein Bezahlung „zu erlangen, ſoll ſolcher | Abweſender aber haften die Uebrigen, und zwar jeder Ein=

---

p. 34. 35.) u. de jurisdictione et imperio, L. I. Cap. 15. (in Oper. Tom. I. p. 114—117.)

ſehr ſchön erwieſen, und nach dem Römiſchen Recht können wir alſo dieſe Einrede zu denjenigen, die noch vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorgebracht werden müſſen, alſo zu den verzögerlichen, rechnen. Es haben jedoch auf den Grund der a. L. 10. §. 1. D. h. t. die ältern Rechtsgelehrten, und namentlich die von

Grieſinger a. a. O. Anmerk. d. 1r. Thl. S. 190. u. 191.

angeführten, denen auch in neueren Zeiten

Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 2037. Tom. III. p. 283.

beygetreten iſt, dieſe Einrede immer für eine zerſtörliche erklärt, wogegen aber

Grieſinger a. o. a. O. S. 193. u. 194.

auftrat, und behauptete: daß dieſe Einrede, je nachdem nehmlich die Mitbürgen zahlungsfähig ſeyen oder nicht, bald eine verzögerliche, bald eine zerſtörliche ſeye, im erſten Fall alſo auch noch nach der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorgebracht werden könne, im letztern Fall aber vor derſelben vorgebracht werden müſſe. Unerachtet wir nun aber durchaus nicht mißkennen können, daß dieſe Meinung weit richtiger als die vorige iſt, ſo ſind wir doch überzeugt, daß dieſe Einrede immer vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorgebracht werden müſſe, und die Gründe unſerer Meinung ſind folgende:

a) weil dieß auch nach dem Römiſchen, von Noodt (wie oben bemerkt) hergeſtellten Rechte der Fall iſt; und

b) wegen der L. 29. D. de novationibus (46, 2.)

Durch die Einlaſſung in den Rechtsſtreit entſteht nehmlich Neuerung. Hat nun der Bürge, ohne ſich dieſer Einrede zu bedienen, in den Rechtsſtreit ſich eingelaſſen, ſo iſt Neuerung, und zwar eine für den Gläubiger vortheilhafte Neuerung entſtanden. Denn für dieſen iſt es doch wahrhaftig nicht einerley, ob er ſeine Forderung von Einem erheben kann, oder von Mehreren erheben muß, und es kann alſo auch dieſe Einrede, die dem Gläubiger die durch die Streit-Einlaſſung erworbenen Vortheile entziehen würde, nach derſelben nimmer ſtatt finden. So weit hievon. — Wenn aber

Ernſt Gottfried Schmid in ſeinem Commentar zu ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 840. 3r. Thl. S. 381.

behaupten will: daß die Einrede der Theilung auch in dem Falle, wenn die Mitbürgen einen Anſtandsbrief erhalten haben, nicht ſtatt

„Außſtand den andern ſeinen „Mitbürgen, vnd einem jeden „dem Rato nach, zuwach„ſen [2]).“

zelne nach Verhältniß des Antheils, für den er ſich verbürgt.

---

finde, ſo wiſſen wir ihm nicht beyzuſtimmen. Ob auch den Wechſel-Bürgen die Einrede der Theilung zuſtehe? iſt ſtreitig. Weishaar

a. a. O. §. 1456. 3r. Thl. S. 350.

verneint ſie auf den Grund des §. 17. des 6. Cap. der Wechſel- u. Wechſel-Gerichts-Ordnung, S. 30. Allein dieſer handelt bloß von den Wechſel-Schuldnern, und wir können ſeiner Behauptung, daß, was von dieſen gelte, auch auf die Bürgen anwendbar ſeye, nicht beyſtimmen. Es bejaht ſie aber

Grieſinger a. a. O. §. 80. 1r. Thl. S. 194. u. 95.

auf den Grund des §. 11. des a. Cap. der Wechſel-Ordnung, S. 28. allein dieſer handelt von der Einrede der Vorausklage, und beweiſt wieder nach unſerer innigſten Ueberzeugung für die Einrede der Theilung nichts. Allein der ganz einfache Grund, aus welchem auch wir bey Wechſel-Bürgen dieſe Einrede ſtatt finden laſſen, iſt doch wohl der: weil weder unſere noch die Leipziger Wechſel-Ordnung, die nach dem Beſchluß der Wechſel-Ordnung, S. 36. Hülfs-Geſetzeskraft bey uns hat, ſie ihnen abſprechen, auch dieſe Bürgen alſo nach den allgemeinen Rechtsgrundſätzen, nach welchen dieſe Einrede ſtatt findet, behandelt werden müſſen. Welche Rechts-Verhältniſſe aber dann, wenn Jemand gemeinſchaftlich mit einem Frauenzimmer, der das SCtum Vellejanum mit ſeinen Folgeſätzen zur Seite ſteht, ſich verbürgt hat, eintreten, haben wir in der

2ten Beylage zu der Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. §. 8. S. 290. u. 291.

entwickelt. Hat ſich Jemand gemeinſchaftlich mit einem Minderjährigen verbürgt, ſo ſteht ihm gleichfalls die Einrede der Theilung ſelbſt in dem Falle zu, wenn der Minderjährige ſich der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand bedient, und der hiedurch erledigte Theil des Minderjährigen fällt ihm nur in dem Fall zu, wenn der Minderjährige erſt nach ihm ſich verbürgt hat.

L. 48. §. 1. D. h. t. (46, 1.)

Hat der Gläubiger gleich anfänglich alle ſeine Bürgen belangt, ſo kann er nachher die Klage nimmer ändern, und nur Einen derſelben belangen. L. 16. C. h. t. (8, 41.)

2) Den Ausdruck: „dem Rato nach“, d. h. nach Verhältniß des Antheils, für den er ſich verbürgt hat, wollen wir vorerſt erläutern. Einfach iſt der Fall, wenn ſich für 90 fl. drey verbürgt, und einer derſelben zahlungsunfähig wird; denn dann fällt ſein An-

§. 5. Vnd ſo einer auſſer den Bürgen dem Gläubiger volkomne „Bezahlung [1])“ thut, ſeyen die andere alle „erle„digt [2]); vnd mag er ſeine „Mitbürgen vmb Bezahlung „ihrer Angebürnus, oder da „beneficio divisionis renun„cirt, vmb die gantze Schuld

§. 5. Befriedigt Einer der Bürgen den Gläubiger vollkommen, ſo kann er ſeine Mitbürgen nur mittelſt des vom Gläubiger abgetretenen Klage-Rechts, und zwar jeden auf ſeinen Theil, oder im Fall ſie der Einrede der Theilung entſagt hätten, auf das Ganze belangen.

---

theil mit 30 fl. den beyden Andern, und zwar jedem die Hälfte mit 15 fl. zu. Ueberhaupt iſt der Fall einfach, wenn Köpfe und Antheile gleich ſind. Geſetzt nun aber, für 100 fl. haben ſich drey, und zwar A bloß für 50 fl., B für 30 fl. und C für 20 fl. verbürgt, und C wird zahlungsunfähig, in dieſem Fall wachſen die verlornen 20 fl. weder dem A noch dem B zu, indem ſich keiner für das Ganze, ſondern jeder nur für ſeinen Theil verbürgt hat. Haben aber für 100 fl. ſich A, B und C verbürgt, dabey aber unter ſich verabredet, daß ſie, wenn ſie dieſelben bezahlen müßten, A 50 fl. B 30 fl. und C 20 fl. zu übernehmen habe, und C wird zahlungsunfähig, ſo wachſen die bey dieſem abgehenden 20 fl. nicht jedem derſelben zu gleichen Theilen, nehmlich mit 10 fl. zu, ſondern A übernimmt hieran $\frac{5}{8}$ = 12 fl. 30 kr., und B $\frac{3}{8}$ = 7 fl. 30 kr. — Werden die Mitbürgen eines Bürgen, der die Einrede der Theilung ergriffen hat, erſt nach der Einlaſſung in den Rechtsſtreit zahlungsunfähig, ſo ſchadet dieß nur dem Gläubiger und nicht dem Bürgen.

L. 51. §. 4. D. (46, 1.) §. 4. J. de fidejuss. (3, 21.)

Desgleichen auch bringt die Nachläſſigkeit des Gläubigers, wenn er nehmlich nach ergriffener Einrede ſie zu belangen unterläßt, und ſie inzwiſchen zahlungsunfähig werden, nur ihm und nicht dem Bürgen Nachtheil.

L. 52. §. 1. D. de fidejuss. (46, 1.).

1) Der Bezahlung wird aber jede Art von Befriedigung, z. B. durch Schenkung, Uebergabe an Zahlungsſtatt, Vermächtniß ꝛc. gleich geachtet.

L. 10. §. 13. D. Mandati (17, 1.). L. 107. D. de solutionibus (46, 3.).

2) Dieß iſt auch der

L. 39. D. (46, 1.) u. der L. 28. C. de fidejussor. (8, 41.) ganz gemäß.

„nicht anſprechen [3]: es hab
„ihme dann der bezahlt Gläu-
„biger ſeine zuvor an den

Zur Abtretung der Klagen aber
iſt der Gläubiger verbunden.

---

3) Den richtigen Sinn dieſer Stelle haben
Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 189. VI. S. 549. Grieſinger a. a. O. §§. 82. 83. 1r. Thl. S. 205. 214. u. Weishaar a. a. O. S. 349. 350.

hergeſtellt. Dieſe Stelle enthält nehmlich in Verbindung mit der unmittelbar darauf folgenden, zwey Sätze, die unter den Rechtsgelehrten bis jetzt ſtreitig waren. Der

1ſte Satz iſt der: der Bürge, der den Gläubiger befriedigt hat, kann ſeine Mitbürgen mittelſt keiner andern, als der ihm vom Gläubiger abgetretenen Klage belangen, was auch der

L. 39. D. (46, 1.) L. 11. C. de fidejuss. (8, 41.)

ganz gemäß iſt, unerachtet es unter den Rechtsgelehrten, deren Einige auch die Klage aus der Geſchäftsführung zuließen, ſtreitig war. Der

2te Satz aber iſt der: der Bürge könne mittelſt der abgetretenen Klage ſeine Mitbürgen nur dann auf die ganze Schuld belangen, wenn dieſe der Einrede der Theilung entſagt haben. Streitig war es nehmlich unter den Rechtsgelehrten: ob der Bürge die Mitbürgen auf die ganze Schuld, oder nur auf die — nach Abzug ſeines Antheils — belangen könne? — und dieſen Streit hat nun unſere Stelle dahin entſchieden: der Bürge könne allerdings ſeine Mitbürgen mittelſt der ihm abgetretenen Klage belangen; ergreifen aber dieſe die Einrede der Theilung, was ſie offenbar, wenn ſie ihr nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt haben, können, ſo müſſe er ſich ſeinen Theil abziehen laſſen. — Eine wahrhaft ſehr vernünftige Verordnung. Nur Schade, daß unſer Geſetzbuch auch die weitere ſtreitige Frage: ob dem Bürgen, der weniger als den Namens-Betrag der abgetretenen Forderung dem Gläubiger bezahlt hat, die Einrede des ſogenannten Anaſtaſianiſchen Geſetzes, nehmlich daß er nicht mehr, als er bezahlt hat, fordern könne, entgegenſtehe? nicht entſchieden hat. Wenn nun aber gleich

Puffendorf, Observationes juris Universi, Tom. IV. Observ. 62. §. 4. p. 108.

dieſe Frage bejaht, ſo ſind wir doch von der Richtigkeit der verneinenden Meinung mit

Grieſinger a. a. O. §. 84. 1r. Thl. S. 215.

überzeugt.

„Hauptſchuldner, vnd ſeine Mitbürgen gehabte Forderung 4.)

---

4) Die Frage: ob der Gläubiger auch nach bereits geſchehener Bezahlung dem Bürgen ſeine Klagen abtreten könne? iſt ſehr ſtreitig. Auf den Grund der

L. 76. pr. D. de solut. (46, 3.). L. 39. D. (46, 1.) L. 11. 14. C. de fidejuss. (8, 41.)

behaupten:

Berger, Resolutiones Legum obstantium, L. 46. tit. 1. quaest. 3. p. 692. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 46. tit. 1. quaest. 15. p. 582 — 584. van Eck, Principia Juris Civilis, L. 46. tit. 1. §. 29. Tom. II. p. 445. Gmelin, Aufſätze über Verträge ꝛc. §. 72. S. 151. Grieſinger a. a. O. §. 81. Anmerk. r. 1r. Thl. S. 199. Günther, P. J. R. N. §. 1075. Tom. II. p. 780. Hellfeld, Jurisprud. forensis, §. 1919. p. 795. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 21. Instit. §. 8. Tom. I. p. 311. Madihn, Princ. J. R. §. 285. Tom. I. p. 404. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 812. Tom. III. p. 1122. Müller ad Struvii Syntagma J. Civ. L. 46. tit. 1. §. 45. not. α. Tom. III. p. 612. Noodt, de pactis et transactionibus, cap. 28. (in Oper. Tom. I. p. 561.) Otto, Commentar. in Instit. L. 3. tit. 20. §. 4. nro. 2. p. 438. Perez, Comment. ad Cod. L. 8. tit. 41. §. 37. Tom. II. p. 88. Puffendorf, Observationes juris universi, Tom. I. Observ. 61. et 130. p. 163 — 165. et 333 — 335. Vinnius, Commentarius in Inst. L. 3. tit. 21. §. 4. nro. 9. Tom. II. p. 183. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 943. 2r. Thl. S. 333. Westenberg P. J. C. L. 46. tit. 1. §. 23. Tom. II. p. 618.

daß die Klagen nur vor der Bezahlung abgetreten werden können, und daß dieſe Abtretung nach der Bezahlung nur dann ſtatt finde, wenn die Bezahlung unter der Bedingung, daß die Klagen abgetreten werden, geſchehen ſeye, und dieſer Meinung ſind auch nach Würtembergiſchem Recht:

Bolley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 189. VI. S. 349. Grieſinger a. a. O. §. 81. 1r. Thl. S. 205. Hochstetter, Annotat. ad Jus Prov. Würt. ad Part. II. §. 15. p. 97. 98. Weishaar a. a. O. §. 1454. 3r. Thl. S. 349.

Dagegen aber behaupten:

Carpzov, Jurispr. forens. Part. 2. Const. 17. Def. 16. p. 438. Joa. Harpprecht, Comment. in Instit. L. 3. tit. 21. §. 4. nr. 59 — 65 Tom. III. p. 281. 282. Heineccius, Elementa juris Civilis, L. 46. tit. 1. §. 41. Part. 7. p. 15. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 847. 7te Aufl. S. 898. Hering, de fidejussoribus, cap. 28. nro. 38. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 46. tit. 1. §. 55. Tom. III. p. 669. Schaumburg, Compendium Digestorum, L. 46.

„(inmaſſen er zu thun ſchuldig iſt [5]) cedirt vnd vbergeben."

---

tit. 1. §. 10. Tom. II. p. 456. Ernſt Gottfr. Schmids Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 840. 3r. Thl. S. 386. Struvii Syntagma J. C. L. 46. tit. 1. §. 45. Tom. III. p. 609. Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 46. tit. 1. §. 27. p. 1099. Voët, Comment. in Pand. L. 46. tit. 1. §. 30. Tom. V. p. 193.

daß — wenn auch gleich nicht nach der Strenge des Römiſchen Rechts, doch aus Gründen der Billigkeit heutzutage auch nach der Bezahlung Klagen-Abtretung ſtatt finde, und in Hinſicht auf unſer Geſetzbuch treten ihnen

Bocer Cl. II. Disput. 16. §. 37. und Plebst, Disput. ad J. P. W. ad part. secundam, §. 63. p. 133.

bey. Wir ſind nun aber überzeugt, daß ſelbſt nach Römiſchem Recht auch nach der Bezahlung, und zwar ohne daß die Bezahlung unter der Bedingung der Klagen-Abtretung ſtatt gefunden hat, Klagen-Abtretung ſtatt finde, und unſere Ueberzeugung gründet ſich auf den klaren Inhalt der

L. 36. D. de fidejuss. (46, 1.)

welche offenbar eine Ausnahme von der

L. 76. pr. D. de solut. (46, 3.)

aufſtellt. Betreffend nun das Würtembergiſche Recht, ſo ſind wir gleichfalls überzeugt, daß auch nach der Bezahlung Klagen-Abtretung ſtatt finde, und der Grund unſerer Ueberzeugung liegt für uns in dem Ausdruck: „ſein zuvor gehabte Forderung"; denn hätte unſer Geſetzbuch das, daß Klagen-Abtretung nur vor der Bezahlung ſtatt finden könne, bezeichnen wollen, ſo hätte es ſich offenbar ſo: „er hätte denn zuvor ihm ſein Forderung übergeben" ausdrücken müſſen.

5) Dieß iſt auch der

L. 17. L. 41. §. 1. D. (46, 1.). L. 11. 14. 21. C. h. t. (8, 41.) und der Nov. 4. cap. 1.

ganz gemäß. Aus dieſen Geſetzſtellen erſieht man auch, daß der Bürge mittelſt der Einrede der noch nicht abgetretenen Klagen die Bezahlung rechtskräftig verweigern kann, und die

L. 41. §. 1. D. (46, 1.) und L. 21. C. de fidejuss. (8, 41.)

belehren uns, daß der Schuldner ſich dieſer Einrede noch vor der Hülfs-Vollſtreckung bedienen kann. Ob aber der Bürge dieſer Einrede entſagen könne, und was dieſe Entſagung für Wirkungen habe? darüber findet man die ſonderbarſten Meinungen der Rechtsgelehrten. Einige behaupten nehmlich, der Bürge könne dieſer Einrede gar nicht mit Wirkung entſagen — Andere: er könne ihr entſagen, es erhalte aber durch dieſe Entſagung der Gläubiger das

§. 6. Wa auch jemand, bey „einer benannten Pön, einen „andern auff Erfordern, oder „in einer gewiſſen beſtimbten „Zeit, in eigner Perſon zu ſtel- „len, Bürgſchafftsweiſe ſich „verſchriben, sollen dem Bür- „gen, nach Verſcheinung des „erſtbeſtimbten Termins, noch- „mahls ſo vil Zeit, als die „erſte geweſen, zugelaſſen vnd „angeſetzt werden, die Perſon,

§. 6. Hat Jemand ſich mit einem beſtimmten Betrag da- hin, daß er einen Andern auf Erfordern, oder zu einer gewiſ- ſen beſtimmten Zeit ſtellen wolle, verbürgt, ſo iſt dem Bürgen nach Verfluß der erſten eine zweite — den nehmlichen Zeit- raum enthaltende Friſt zu er- theilen. Verſtreicht aber auch dieſe fruchtlos, ſo hat er den beſtimmten Betrag zu erſetzen.

Recht, von einem der Bürgen die ganze Bezahlung zu fordern, und den andern durch Begünſtigung frey zu laſſen; — und wieder Andere behaupten: daß der Bürge, der dieſer Einrede entſagt, zwar nicht die Bezahlung unter dem Vorwand noch nicht abgetretener Klagen aufſchieben, hingegen nach der Bezahlung immer noch die Klagen-Abtretung von dem Gläubiger fordern könne,

vergl. die bey Grieſinger a. a. O. §. 84. Anmerk. o. p. u. q. 1r. Thl. S. 217 — 219. angeführten Schriftſteller.

Eine eigene und neue Meinung hat

Grieſinger a. o. a. O. S. 219 — 224.

aufgeſtellt. Er behauptet nehmlich: der Bürge könne allerdings dieſer Einrede mit Wirkung entſagen; ſeye es aber dem Gläubiger in jeder Beziehung gleichgültig, ob er die Klagen abtrete oder nicht, ſo ſeye er dieſer Entſagung unerachtet zur Abtretung verbunden. Wir geſtehen nun aber aufrichtig, daß uns keine von all' dieſen Meinungen befriedigt. Wir ſind nehmlich überzeugt, daß der Bür- ge dieſer Einrede überall mit Wirkung entſagen könne, und daß er, wenn er entſagt hat, unter keinem Vorwand mehr die Abtretung der Klagen vom Gläubiger fordern kann. Allein eine andere weit wichtigere, aber noch nie berührte Frage iſt die: ob die Mitbürgen eines Bürgen, der dieſer Einrede entſagt hat, dem aber nachher doch die Klagen abgetreten wurden, ſich auf dieſe Entſagung beru- fen können? — Hier muß man nun aber nothwendig unterſcheiden: ob der Bürge bloß gegenüber vom Gläubiger, oder auch gegenüber von den Mitbürgen entſagt hat? Im erſtern Fall kommt dieſe Entſagung ſeinen Mitbürgen nicht zu gut, wohl aber im letzteren. Hat der Bürge bloß im Allgemeinen, und ohne nähere Bezeichnung, wem gegenüber er entſagt habe, entſagt, ſo wird vermuthet, daß er nur gegenüber von dem Gläubiger entſagt habe.

„dafür er Bürgſchafft gethon, „zu ſtellen. Wa er aber auch „in ſolcher Zeit nicht geſtellt „würde, ſo iſt er die verſpro„chene Pön, ohn einichen län„gern Verzug zu bezahlen ſchul„dig. Doch da der Schuldner „(den man ſtellen ſollen) in „der zum erſtenmahl beſtimbten Zeit, tods verfahren, iſt alß„dann ſolcher Pönfall damit auch gefallen: ſo er aber in der „andern Zeit, die nach Verſcheinung der erſten, angeſetzt wor„den, geſtorben, iſt die mehrberührte Straff nichts deſtomin„der verwürckt, vnd mag von dem Bürgen oder ſeinen Erben „eingezogen werden ¹).“

Stirbt der zu Stellende innerhalb der erſten Friſt, ſo iſt der Bürge aller Anſprache erledigt; ſtirbt er aber erſt innerhalb der zweiten, ſo haftet er oder ſeine Erben für den beſtimmten Betrag.

§. 7. Damit aber auch ein Bürg wider ſein Gelegenheit nicht zu lang auffgehalten, oder mit beſorgender Gefahr vnd Schaden in der Bürgſchafft verbunden bleibe, mag er „(wa anfangs keine gewiſſe Zeit „zu Erledigung benennt ¹*)“,

§. 7. Wurde anfänglich kein Zeitraum für die Beendigung der Bürgſchaft feſtgeſetzt, ſo kann der Bürge

a) nach Verfluß langer Zeit, über deren Dauer nach den jedesmaligen beſondern Umſtänden in Hinſicht auf Zeit

---

1) Dieſer Paragraph iſt eine getreue und ſehr verſtändliche Ueberſetzung der

L. 26. C. de fidejuss. (46, 1.)

von welcher er ſich auch nur dadurch unterſcheidet, daß nach dieſer die zweite Friſt, wenn die erſte mehr als 6 Monate betrug, nie 6 Monate überſchreiten darf, nach unſerm Paragraphen aber beyde Friſten gleich ſind. — Hat der Bürge ſich nicht zu Bezahlung eines beſtimmten Betrags verbindlich gemacht, ſo muß er allen durch die Nichterſcheinung deſſen, den er zu ſtellen gehabt hätte, entſtandenen Nachtheil und entbehrten Vortheil erſetzen.

L. 2. §. 5. D. qui satisdare coguntur (2, 8.). L. 81. D. pr. de V. O. (45, 1.)

1*) Eine gewiſſe Zeit aber kann für den Bürgen, wie Grieſinger a. a. O. §. 90. 1r. Thl. S. 239—243.

richtig bemerkt, ausdrücklich oder ſtillſchweigend beſtimmt ſeyn; ausdrücklich, wenn ſich der Bürge für eine gewiſſe Reihe von Jahren verbürgt hat; ſtillſchweigend, wenn er ſich für eine Schuld verbürgt, die erſt in einer gewiſſen Reihe von Jahren fällig wird, oder für

nach Verflieſſung langer Zeit, welche Vnſere Gericht, nach fleiſſiger Erwägung aller Vmbſtänd, der Zeit vnd der Perſonen zu erkennen haben: „oder „wa der Principal-Schuldner „nach gethoner Bürgſchafft hette angefangen, ſeine Haab „vnd Gütter zu verſchwenden [2]), den Principal-Schuldner [3])", ohne von der Bürgſchafft ledig zu machen, wol anhalten.

und Perſonen die Gerichte zu erkennen haben; oder

b) wenn der Hauptſchuldner ſein Vermögen zu verſchwenden beginnt,

um Entbindung von der Bürgſchaft nachſuchen.

---

eine Verbindlichkeit, die erſt in einer gewiſſen Reihe von Jahren ſich endigt, z. B. der Bürge eines Vormunds. — Hat ſich aber der Bürge nur auf eine beſtimmte Zeit verbürgt, ſo endigt ſich die Bürgſchaft nach Verfluß derſelben.

L. 41. D. de fidejuss. (46, 1.). Bolley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 189. III. S. 348. Grieſinger a. a. O. §. 102. 1r. Thl. S. 293 — 297. Weishaar a. a. O. §. 1450. 3ter Thl. S. 345.

welche aber ganz richtig hier die Einſchränkung machen, daß wenn der Schuldner auch erſt nach Verfluß derſelben belangt werden könne, auch der Bürge ſogleich nach Verfluß derſelben noch zu belangen ſeye, weil ſonſt die Bürgſchaft unwirkſam wäre.

2) Aus dieſen Worten ſcheint es zwar, als ob der Bürge nur in dem Fall, wenn erſt der Schuldner nach geleiſteter Bürgſchaft ſein Vermögen zu verſchwenden anfange, denſelben belangen könne; allein Grieſinger a. a. O. §. 94. 1r. Thl. S. 247 — 251. hat ſehr ſchön erwieſen, daß eine ſolche buchſtäbliche Erklärung auf Ungereimtheiten führen würde, und daß der Bürge den Hauptſchuldner nicht nur, wenn er erſt nach geleiſteter Bürgſchaft zu verſchwenden beginnt, ſondern auch, wenn er dieſe Verſchwendung in einem höhern oder gleichen Grade fortſetzt, auf Bezahlung belangen kann.

3) Die Rechtsmittel, die unſer Paragraph ertheilt, gehen alſo nur gegen den Schuldner, nicht gegen den Gläubiger, und ſie enthalten Ausnahmen von der allgemeinen Regel: daß der Bürge vor geleiſteter Bezahlung nicht gegen den Hauptſchuldner klagen könne. Außer dieſen Ausnahmen aber kennt das Römiſche Recht noch zwey weitere, nehmlich:

a) wenn der Bürge bereits verurtheilt iſt; und
b) wenn ihm im Bürgſchafts-Vertrag das Recht, den Hauptſchuldner auch vor geſchehener Bezahlung zu belangen, ausdrücklich eingeräumt wurde, L. 38. D. Mand. (17, 1.) L. 10. C. ej. tit. (4, 35.)

und daß dieſe Ausnahmen auch nach Würtembergiſchem Recht anwendbar ſeyen, hat auch

Grieſinger a. a. O. §. 89. 1r. Thl. S. 239.

ganz richtig bemerkt. — Dieß ſind nun diejenigen Rechtsmittel, wodurch ſich der Bürge gegenüber von dem Schuldner ſeiner Bürgſchaft entledigen kann. Sonſt kann er es noch, wenn er den Gläubiger befriedigt. Und gegen den Hauptſchuldner ſteht ihm noch die Aufforderungs-Klage dahin zu, daß ihm ſeine Einreden, nehmlich die der Vorausklage und der Theilung, auch bey künftig eintretender Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder ſeiner Mitbürgen, bey Kräften bleiben. Dieſe Aufforderungs-Klage liegt nun nicht in der bekannten L. si contendat, oder der L. 28. D. de fidejuss. (46, 1.) ſondern ſie liegt vielmehr in der

Kammergerichts-Ordnung, 2r. Thl. §. 25. u. in dem Reichs-Abſchied von 1654. §. 83. (in Kahlens Corpus juris publ. Göttingen 1744. S. 951. u. 1140.)

welche ſie gleichwohl aus Römiſchen mißverſtandenen Geſetzſtellen abgeleitet haben:

Claproth, Einleitung in ſämmtl. ſummar. Proceſſe, 3te Aufl. Gött. 1793. 3r. Abſchn. 11s. Hauptſtück, 5r. Tit. §. 282 — 292. S. 415 — 426. Danz, Grundſätze der ſummariſchen Proceſſe, 3te Ausg. Stuttg. 1806. 48. Hauptſt. §§. 30 — 39. S. 41 — 47. Gönner, Handbuch des gemeinen deutſchen Proceſſes, 2te Aufl. Erlangen 1805. 4r. Bd. 83ſte Abhandl. S. 61 — 83. Ernſt Gottfr. Schmidts theoretiſch-prakt. Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 3r. Bd. §§. 848 — 852. S. 405 — 413. und Lauterbach, Diss. Remedium Legis, si contendat D. de fidejuss. Tub. 1668.

Natürlich aber kann, was auch alle dieſe Rechtsgelehrten bemerkten, der Bürge ſich dieſes Rechtsmittels wegen einer noch nicht verfallenen Schuld nicht bedienen. Jedoch ſind wir mit

G. L. Böhmer, in ſeinen auserleſenen Rechts-Fällen, 2r. Bd. 1r. Abſchn. Nro. 99. und Bolley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 189. Anmerk. b. S. 351.

überzeugt, daß wenn der Gläubiger, der ſeinen Schuldner auf die erlaſſene Aufforderung nicht belangt, erweiſen könnte, daß der Schuldner ſchon damals, wie er ihn gemäß der Aufforderung hätte belangen ſollen, zahlungsunfähig geweſen, der Bürge ihm die Einrede der erlaſſenen Aufforderung nicht entgegenſetzen könne. Einen Irrthum aber, den bereits

Bolley a. o. a. O. und Weishaar a. a. O. §. 1457. Anm. b. 3r. Thl. S. 351. u. 352.

freylich aber, wie man ſich faſt täglich aus den Zeitungs-Blättern überzeugt, fruchtlos gerügt haben, müſſen wir hier wieder rügen.

§. 8. Vnd ſollen die Bürgen „vmb mehr [1]), auch anders „vnd weitters nicht [2])“, als	§. 8. Bey Bürgen findet nie größere Verbindlichkeit als bey den Hauptſchuldnern ſtatt. —

Man findet nehmlich ſo häufig in den Zeitungs-Blättern Ankündigungen, worin Bürgen entweder in ihrem eigenen, oder amtliche außergerichtliche Behörden im Namen derſelben die Gläubiger unter dem Rechtsnachtheil, daß ſie nach einer gewiſſen Friſt nimmer haften, auffordern; allein dieſe Aufforderungen ſind fruchtlos, und verbinden den Gläubiger keineswegs. Eine Aufforderung, die für den Gläubiger verbindlich, für den Bürgen alſo von Nutzen ſeyn ſoll, kann nur von dem Gerichtshof des Bürgen erlaſſen werden. Ueberhaupt iſt die Frage: ob ein Bürge den Gläubiger außergerichtlich auffordern könne? ſehr beſtritten.

Grieſinger a. a. O. §. 95. 1r. Thl. S. 252.

bejaht ſie zwar, allein

Bolley a. a. O. Anmerk. b. S. 350. u. 351. und Weishaar a. o. a. O.

verneinen ſie; wir treten Letzteren mit aller Ueberzeugung bey.

1) Ob übrigens der Bürge, der ſich für mehr, als den Betrag der Schuld, verbürgte, nicht wenigſtens für dieſen Betrag hafte? iſt eine beſtrittene Frage. Das Römiſche Recht unterſcheidet zwiſchen einer mittelſt stipulatio und einer mittelſt einem constitutum eingegangenen Bürgſchaft, verneint im erſten Fall,

L. 8. §. 7. D. de fidejuss. (46, 1.)

bejaht aber im zweiten dieſe Frage,

L. 11. §. 1. D. de constituta pecunia (13, 5.).

Da aber dieſer Unterſchied heut zu Tage aufgehoben iſt, ſo behaupten alle neuern Rechtsgelehrten, daß der Bürge wenigſtens für den Betrag der Schuld hafte.

Grieſinger a. a. O. §. 96. 1r. Thl. S. 261. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 2034. Tom. III. p. 279. Malblanc, Pr. J. R. §. 811. not. t. Tom. III. p. 1120. Madihn, Pr. J. R. §. 279. Tom. I. p. 395. Thibaut a. a. O. §. 951. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 342. Weishaar a. a. O. §. 1448. 3r. Thl. S. 343.

und wir treten ihnen mit aller Ueberzeugung bey. — Daß aber der Bürge ſich für weniger als den Betrag der Schuld verbürgen könne, liegt in der Natur der Sache und ausdrücklichen Geſetzen.

L. 8. §. 7. D. (46, 1.) §. 5. de fidejuss. (3, 21.)

2) Nehmlich in Hinſicht auf die Beſchaffenheit der Forderung, auf die Art, die Zeit und den Ort, wie

Grieſinger a. a. O. §. 97. 1r. Thl. S. 264 — 266.

richtig bemerkt hat. Irrig iſt daher auch die Behauptung

die rechte Principal- vnd Haupt-Schuldner, verbunden ſein, vnd „erſucht werden [3]. Was auch „die Bürgen für die Schuldner „bezahlen, ſeind ſie von ihnen „oder ihren Erben, mit allem auffgewandtem Koſten, wieder-„vmb einzufordern befugt [4].“

Die Bürgen können die Hauptſchuldner auf alles, was ſie für ſie bezahlt haben, nebſt den aufgewandten Koſten belangen.

Weishaar's a. a. O. §. 1448. 3r. Thl. S. 343. „daß ſich der Bürge, wenn gleich der Schuldner nicht nach Wechſel-Recht verbindlich ſeye, doch nach Wechſel-Recht verbinden könne.“ Folgeſätze hieraus ſind:

1. Der Bürge für eine nichtige Verbindlichkeit iſt nicht verbindlich. L. 25. 29. D. de fidejuss. (46, 1.), der L. 25. ſcheint jedoch die L. 42. pr. D. de jure jurando (12, 2.) zu widerſprechen; jedoch hat der Rechtsgelehrte Pomponius hier ſelbſt ſich nicht ſo beſtimmt, wie Ulpian, der Verfaſſer der L. 25. ausgeſprochen, und am Ende ſogar ſeiner Behauptung eine ſich auf Ulpians Seite unverkennbar hinneigende Wendung gegeben.
2. Der Bürge für eine verjährte Verbindlichkeit iſt nicht verbindlich. L. 37. D. de fidejuss. (46, 1.).
3. Der Bürge für eine bedingte Verbindlichkeit iſt nur bedingt verbindlich. L. 57. D. h. t.
4. Alle Einreden des Schuldners ſtehen auch dem Bürgen zu, und nur die ganz perſönliche des nothdürftigen Unterhalts (exceptio s. beneficium competentiae) macht hievon eine Ausnahme. L. 24. D. de re judicata (42, 1.). L. 7. D. de exceptionibus (44, 1.) §. 4. J. de replicationibus (4, 14.).

3) Dieſe Worte hat
Grieſinger a. a. O. §. 97. 1r. Thl. S. 266.
ganz richtig dahin erklärt: daß wenn ſich der Bürge auch zu mehr anders oder weiter, als der Schuldner, verbindlich gemacht habe, er doch nur in ſo weit, als der Hauptſchuldner verbindlich iſt, belangt werden könne.

4) Was erſtlich hier den Ausdruck: „mit aufgewandtem Koſten“ betrifft, ſo hat gleichfalls
Grieſinger a. a. O. §. 101. 1r. Thl. S. 290.
ganz richtig bemerkt, daß hier nur von nothwendigen Koſten die Rede ſey, und daß, wenn der Bürge mit dem Gläubiger gegen Wiſſen und Willen des Schuldners einen unnützen und zwecklosen Rechtsſtreit geführt habe, er die Koſten deſſelben vom Schuldner nicht verlangen könne. Was nun aber unſern ganzen Satz betrifft, ſo ſind wir mit Grieſinger a. a. O. §. 101. 1r. Thl. S. 283—287.

§. 9. Wann der Haupt=ſchuldner auch auff ein gewiſſe beſtimbte Zeit ein Summa	§. 9. Hat der Hauptſchuld=ner auf eine beſtimmte Zeit zu bezahlen verſprochen, ſo haftet

darin einverſtanden, daß nach Römiſchem Recht derjenige Bürge, der ſich aus Auftrag des Schuldners verbürgt, die Klage aus dem Bevollmächtigungs=Vertrag; derjenige, der ſich ohne Auftrag, aber nicht gegen den Willen des Schuldners verbürgt, die Klage aus der Geſchäftsführung (negotiorum gestorum); derjenige aber, der ſich ohne Auftrag und gegen den Willen des Schuldners verbürgt, keine andere, als die ihm etwa vom Gläubiger abgetretene Klage gegen den Schuldner hatte. Wenn aber

Griesinger a. o. a. O. S. 283.

behauptet: daß das Nehmliche auch nach Würtembergiſchem Recht der Fall ſeye, ſo können wir ihm unmöglich beypflichten. Wir ſind nehmlich mit

Bolley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 189. Anm. g. S. 352.
und Weishaar a. a. O. §. 1458. 3r. Thl. S. 352.

überzeugt, daß unſer Satz dem Bürgen ein eigenes, von allen übri=gen Verhältniſſen unabhängiges Klagerecht ertheilt. Demunerachtet aber kann derjenige, der ſich aus Auftrag des Schuldners verbürgt hat, wenn er die Klage aus dem Bevollmächtigungs = Vertrag vor=zieht, dieſe, und derjenige, der ſich zwar nicht aus Auftrag, aber nicht gegen den Willen des Schuldners verbürgt hat, die Klage aus der Geſchäftsführung, wenn er dieſe räthlicher findet, anſtellen; derjenige aber, der ſich gegen den Willen des Schuldners verbürgt hat, iſt jetzt nimmer an die ihm vom Gläubiger abgetretene Klage ausſchließlich gebunden, ſondern er kann auch die Klage aus dieſem Paragraphen anſtellen. Und ſo hat alſo auch dieſer, während die beyden vorigen drey, nehmlich die Klage aus dem Bevollmächti=gungs = Vertrag oder der Geſchäftsführung, die aus unſerm Para=graphen, und die ihnen vom Gläubiger abgetretene haben, nunmehr auch zwey, nehmlich die Klage aus unſerm Paragraphen, und die ihm vom Gläubiger abgetretene. Welche dieſer Klagen aber für den Bürgen im gegebenen Falle räthlicher iſt, ob ſeine eigene, oder die ihm vom Gläubiger abgetretene? läßt ſich unmöglich im Allge=meinen beſtimmen, ſondern es müſſen jedesmal die vorliegenden be=ſondern Umſtände entſcheiden. Mit Vortheil aber wird jedesmal der Bürge die eigene Klage anſtellen, ſobald dem Schuldner Einre=den, die aber nur gegenüber von dem Gläubiger anwendbar ſind, zuſtehen, z. B. der Schuldner und Gläubiger waren Geſellſchafter, und aus dem Geſellſchafts=Vertrag ſteht die Einrede des nothdürfti=gen Unterhalts — aber nur gegenüber von dem Gläubiger — als

Gelts zu bezahlen verſprochen, und dem Gläubiger zu mehrer Verſicherung einen Bürgen ge- | der Bürge, wenn der Gläubiger ihm nachher ohne Vorwiſſen des Bürgen längere Friſt er-

ſeinem Geſellſchafter, dem Schuldner zu. Mit Vortheil ſtellt er ferner die eigene Klage in dem in der

Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. §. 78. S. 150. u. 151. und §. 118. S. 101.

erörterten Falle an. Räthlicher aber iſt es für den Bürgen, ſich der ihm vom Gläubiger abgetretenen Klage zu bedienen, wenn der Gläubiger Vorzugsrecht für ſeine Forderung hat; denn die eigene Klage, die er hat, begründet an und für ſich kein Vorzugsrecht.

Bolley a. a. O. §. 189. VII. S. 349.

Iſt der Bürge, weil er Einreden, die dem Schuldner zuſtanden, vorzubringen unterließ, zur Bezahlung verurtheilt worden, ſo fragt ſich nachher: ob ſich der Schuldner dieſer Einreden gegen den Bürgen bedienen könne? Hier iſt nun wieder zu unterſcheiden, ob der Bürge ſich bloß der ihm vom Gläubiger abgetretenen oder einer eigenen Klage bedient? Im erſten Fall ſtehen nun dem Schuldner gegenüber von dem Bürgen alle diejenigen Einreden zu, die ihm gegenüber von dem Gläubtger zugeſtanden hätten, weil er hier bloß die Perſon des Gläubigers vertritt.

Grieſinger a. a. O. §. 101. 1r. Thl. S. 285.

Im letztern Fall aber iſt zu unterſcheiden, ob dem Bürgen die dem Schuldner zuſtehenden Einreden bekannt waren, und er ſich abſichtlich ihrer nicht bediente; oder ob er ſie zwar einwendete, dabey aber nicht mit der gehörigen Sorgfalt zu Werke gieng. Waren dem Bürgen dieſe Einreden bekannt, und bediente er ſich ihrer abſichtlich nicht, oder bediente er ſich ihrer zwar, gieng aber nicht mit der gehörigen Sorgfalt zu Werke, oder begieng er aus Rechts-Unwiſſenheit einen Fehler, ſo haftet ihm der Hauptſchuldner ſelbſt bey der eigenen Klage nicht; waren ſie ihm aber unbekannt, ſo haftet er ihm. L. 10. §. 12. L. 29. D. Mandati (17, 1.). L. 67. D. de fidejussor. (46, 1.).

Hat der Schuldner den Gläubiger bezahlt, dem Bürgen aber keine Nachricht hievon gegeben, und bezahlt dieſer nachher den Gläubiger auch, ſo kann der Bürge immer noch ſeine eigene Klage gegen den Schuldner anſtellen. Hat aber der Bürge den Gläubiger befriedigt, und dem Schuldner keine Nachricht hievon gegeben, der dann nachher auch den Gläubiger befriedigte, ſo muß ſich der Bürge mit Abtretung der Klage des ohne Grund Bezahlten (condictio indebiti) vom Schuldner gegen den Gläubiger begnügen.

L. 29. §§. 2. 3. D. Mandati (17, 1.)

geben, der Hauptſchuldner aber hernach, „ohne Vorwiſſen des „Bürgen [1]“, bey dem Gläubiger weittere Dilation vnd Friſtung außgebracht: iſt der Bürg, wann in ſolcher Friſtung der Hauptſchuldner zu Ohnfall kommen, daß er dem Gläubiger nicht mehr halten vnd bezahlen kan (weil weder der Gläubiger, noch der Schuldner ihme die prorogirte oder erſtreckte Zeit zu wiſſen gemacht), dem Gläubiger weitter nicht, „dann das Capital, oder die Hauptſumma, „zu bezahlen verhafft [2].“

theilt hat, nur für das Hauptgut, und nicht für die Zinſe.

1) Hat der Gläubiger alſo den Bürgen hievon in Kenntniß geſetzt, und dieſer ausdrücklich oder ſtillſchweigend — indem er ſich beruhigt — ſeine Einwilligung ertheilt, ſo haftet er unbedingt.

2) Den Fall, wie es bey einer für die Bürgſchaft beſtimmten Friſt zu halten ſeye, und daß nach Verfluß derſelben der Bürge in der Regel nimmer hafte, haben wir bereits in der

1ſten Bemerkung zum §. 7.

erörtert. Der Fall aber, von dem unſer Paragraph handelt, iſt von demſelben verſchieden. Er handelt nehmlich von dem Fall, wenn ſich Jemand für eine Schuld, die zu einer beſtimmten Friſt bezahlt werden ſolle, verbürgt hat, und verordnet, daß wenn der Gläubiger dem Schuldner ohne Vorwiſſen des Bürgen eine längere Friſt ertheilt habe, der Bürge nur für das Hauptgut und für die vor Verfluß dieſer Friſt — wie

Volley a. a. O. §. 189. III. S. 348. Grieſinger a. a. O. §. 104. 1r. Thl. S. 309. und Weishaar a. a. O. §. 1450. 3r. Thl. S. 345.

ganz richtig bemerkt haben — nicht aber für die nach Verfluß dieſer Friſt verfallenen Zinſe zu ſtehen habe. Und damit hat nun auch unſer Geſetzbuch eine unter den Rechtsgelehrten nach gemeinem Recht ſehr ſtreitige Frage entſchieden.

Tit. VI.

Von Geſellſchafften, die in einer Handthierung ſambtlich mit einander anligen *).

§. 1. Es köndten die Geſellſchafften „auff alle Haab „vnd Gütter [1]), oder allein „auff ettliche derſelben, oder „auch auff ein einige Gewerb„ſchafft [2])“, wie es den Contrahenten vnd Gewerbsleutten gefällig, fürgenommen werden.

Tit. VI.

Von dem Geſellſchafts-Vertrag.

§. 1. Es ſteht ganz in der Willkür der vertragenden Theile, ob ſie den Geſellſchafts-Vertrag auf ihr ganzes Vermögen ausdehnen, oder nur auf einen Theil deſſelben beſchränken wollen.

---

*) Geſellſchaft (societas) überhaupt heißt die Vereinigung mehrerer Perſonen zu Erreichung eines gemeinſchaftlichen Zwecks, z. B. um eine Luſtreiſe zu machen ꝛc. Eine Art davon iſt, wenn dieſer gemeinſchaftliche Zweck in Erreichung eines gemeinſchaftlichen Gewinns beſteht, und nur von dieſer Art nehmen und können die Geſetze Rückſicht nehmen. Geſellſchaft heißt alſo im Sinne unſers Titels und im Sinne der Geſetze überhaupt eine zu Erreichung gemeinſchaftlichen Gewinns beſtehende Vereinigung mehrerer Perſonen, und Geſellſchafts-Vertrag (contractus societatis) ein über die Vereinigung mehrerer Perſonen zu Erreichung eines gemeinſchaftlichen Gewinns errichteter Vertrag.

1) In dieſem Fall heißt die Geſellſchaft eine allgemeine (universalis).

2) In der Handſchrift Haug's, des Verfaſſers dieſes Titels, ſteht, wie ſchon Grieſinger a. a. O. §. 107. 2r. Thl. S. 325. bemerkt hat, hinter den Worten: „oder allein auf ettliche derſelben“ noch deutlicher: „oder auch ein Ding und einige Gewerbſchafft“ und Haug bezieht ſich hier namentlich auf die

L. 5. pr. D. pro socio (17, 2.).

In dieſem Fall heißt nun die Geſellſchaft eine beſondere (particularis). In Hinſicht auf Sprachgebrauch aber haben wir zu bemerken, daß wenn aller von den Geſellſchaftern bezogene Gewinn —

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 2. Vnd ſollen diſe Beredungen vnd Vergleichungen, ſo die Contrahenten vnd Gewerbsleut, „durch Einwurff „vnd Zuſamenſchieſſung ihres „Gelts [1]“, oder anderer Haab (darinn ſie auff gemeinen Gewinn vnd Verluſt, „ein ehrliche Geſellſchafft [2]“ auffzurichten gemeindt) mit einander getroffen, „kräfftig vnd bündig „ſein [3].“

§. 2. Verträge, errichtet über die Einwerfung des Geldes oder anderer Vermögens-Stücke, zu Erzielung eines gemeinſchaftlichen rechtlichen Gewinns, ſind gültig.

---

die Geſellſchaft societas generalis, wenn aber nur der aus einer einzelnen Sache — gemeinſchaftlich wird, die Geſellſchaft societas specialis heißt, welches alſo zwey Unter-Arten der beſondern Geſellſchaft ſind.

Glück, in ſeiner ausführlichen Erläuterung der Pandecten ꝛc. §. 962. 15r. Thl. 2te Abth. S. 376.

1) Schon Grieſinger a. a. O. §. 110. 2r. Thl. S. 331. hat ganz richtig bemerkt, daß dieſe Ausdrücke leicht zu dem Irrthum, als ob der Geſellſchafts-Vertrag zu den dinglichen, d. h. zu denen Verträgen, die erſt durch den Vollzug ihren Rechtsbeſtand erlangen, wie z. B. der Darlehns-Vertrag, gehöre, was aber nicht der Fall iſt, indem er durch die bloße Einwilligung der vertragenden Theile ſeinen Rechtsbeſtand erhält.

L. 4. pr. D. pro socio (17, 2.), tit. J. de obligat. quae ex consensu (3, 23.).

2) In der Haugiſchen Handſchrift ſteht hinter dieſen Worten die bereits auch von

Grieſinger a. a. O. §. 110. 2r. Thl. S. 332.

angeführte Bemerkung: „Quia in re turpi, pro furto faciendo „vel aliquo facinore committendo societas flagitiosa contrahi non „potest. L. Nec praetermittendum est, ff.“ (nehmlich die L. 57. D. pro socio (17, 2.) „ubi traditur, quod rerum inhonesta„rum nulla sit societas.“ — Der Sinn unſerer Worte und dieſer Bemerkung iſt alſo der: der Gewinn darf auf keine der Sittlichkeit und den Geſetzen zuwiderlaufende Art erworben werden. So wäre alſo eine Geſellſchaft nichtig, die auf Erreichung eines gemeinſchaftlichen Gewinns mittelſt Diebſtähle, Räubereyen, einer Spielgeſellſchaft oder eines öffentlichen Luſthauſes errichtet würde.

3) Die Frage: ob der Geſellſchafts-Vertrag auch ſtillſchweigend eingegangen werden könne? iſt ſtreitig. Dieſe Frage bejahen unbedingt auf den Grund der L. 4. pr. D. pro socio (17, 2.):

Berger, Oeconomia Juris, L. 3. tit. 5. §. 31. III. Ed. V. p. 701. Brunnemann, Comment. ad Pand. ad L. 6. h. t. p. 638. Claproth, in der Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge u. Contracte, 3te Aufl. Göttingen 1786. 2r. Thl. §. 270. S. 775. Cocceji, Jus Civ. Controversum, L. 17. tit. 2. quaest 3. p. 806. Glück a. a. O. §. 964. 15r. Thl. 2te Abth. S. 388 — 390. Grieſinger a. a. O. §§. 108. u. 111. 2r. Thl. S. 325. u. 334. Günther, Pr. J. R. N. §. 997. Tom. II. p. 704. J. Harpprecht, Comment. in Institut. L. 3. tit. 26. pr. nro. 13. Tom. III. p. 420. Hellfeld, Jurisprudentia forenſis, §. 964 p. 334. Hertius, Diss. de societate ſacto contracta, Giess. 1695. §§. 6 7. (in Opusc. Vol. I. Tom. III. p. 171. sq.) Hochstetter, Annotat. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 17. p. 98. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 908. 7te Aufl. S. 959. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 2004. Tom. III. p. 256. Huber, Praelect. Jur. Civ. ad L. 3. tit. 26. J. §. 2. Tom. I. p. 330 Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 17. tit. 2. §§. 6. 7. Tom. I. p. 1059. et 1060. Leyser, Med. ad Pand. Spec. 184. Medit. 6. Tom. III. et IV. p. 365. Makeldey, Lehrbuch der Inſtitutionen, Gießen 1814. §. 564. S. 647. Noodt, Comment. in Digesta, L. 17. tit. 2. (in Oper. Tom. II. p. 382.) Perez, Comment. in Codicem, L. 4. tit. 37. §. 2. Tom. I. p. 301. Schaumburg, Comp. Digest. L. 17. tit. 2. §. 5. Tom. I. p. 447. Struvii Syntagma Juris Civilis, L. 17. tit. 2. §. 22. Tom. I. p. 1456. Stryck, Usus modernus Pand. L. 17. tit. 2. §. 1. p. 371. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 880. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 286. Vinnius, Commentar. Instit. L. 3. tit. 26. pr. Tom. II. p. 163. Walch, Introd. in Controvers. J. C. Ed. 2. p. 404. Westenberg, Principia J. C. L. 17. tit. 2. §. 10. Tom. I. p. 668.

Einwendungen dagegen macht

Bachov ad Treutlerum, Vol. I. Disp. 27. §. 8. Lit. B.

und nur bey der allgemeinen Geſellſchaft verneinen dieſe Frage:

J. H. Boehmer, Introd. in jus Digest. L. 17. tit. 2. §. 7. p. 412. Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. 3. Const. 15. Def. 45. nro. 3. p. 828. van Eck, Pr. J. C. L. 17. tit. 2. §§. 8. 11. Tom. I. p. 424. Plebst, Disp. ad J. P. Würt. ad Part. II. §. 68. p. 135. Voët, Comment. in Pandect. L. 17. tit. 2. Tom. III. p. 166.

Wir ſind nun aber überzeugt, daß ſich der Geſellſchafts-Vertrag, der allgemeine ſowohl als der beſondere, auch ſtillſchweigend eingehen laſſe. Nur müſſen die Thathandlungen, aus welchen man eine ſolche ſtillſchweigende Einwilligung herleiten will, ganz unzweydeutig ſeyn. Was aber im gegebenen Fall für eine ſolche unzweydeutige Thathandlung anzunehmen ſeye? muß natürlich dem richterlichen

§. 3. „Vnd wa die Ge-„ſellſchafften in allen Haab vnd „Güttern insgemein beſchehen, „ſo iſt alles, was ſie in Be-„ſitzung haben, auch was ſie „künfftig durch rechtmäſſigen „Titul erwerben [1]), wie auch	§. 3. Geſellſchafts-Verträge, die ſich auf das ganze Vermögen der vertragenden Theile ausdehnen, begründen die Gemeinſchaft des gegenwärtigen und zukünftigen rechtmäßig erworbenen Vermögens,

Ermeſſen überlaſſen bleiben. Der Geſellſchafts-Vertrag aber kann auf die Lebens- oder eine kürzere Zeit

L. 1. 70. D. h. t. (17, 2.)

auch unter einer Bedingung eingegangen werden.

L. 6. C. h. t. (4, 37.)

§. 3. Einleitung. In der Haugiſchen Handſchrift ſtehen hinter dieſem Paragraphen folgende, bereits auch von

Griesinger a. a. O. §. 111. 2r. Thl. S. 333.

angeführte Worte: „Quia in universali societate intelliguntur „comprehensa non solum praesentia, sed etiam futura L. 73. „cum sq. ff. pro socio. Lud. Romanus Cons. 106. nro. 2. — „Azo in summa C. h. t. nro. 19. Motz, de divisione societatis, „§. pro declaratione, nro. 10. Et nulla est reservatio, ubi sit „societas universalis omnium bonorum; sed omnes socii loco „unius habentur, et in ea comprehenduntur omnia, quae ex-„cogitari possunt, ita ut omnis fortuna prospera atque adversa „communicetur, ut late prosequitur et confirmat, Motz in d. „§. pro declaratione etc. nro. 10. per tria folia usque ad „nro. 11.“ — Und ſo gehen wir nun von dieſer Haugiſchen Bemerkung über den ganzen Sinn unſers Paragraphen zu der Erklärung der einzelnen Stellen deſſelben über.

1) Daß alles, ſowohl das gegenwärtige als das zukünftige Vermögen, alle Erbſchaften der einzelnen Geſellſchafter, überhaupt alles, was von einem derſelben erworben wird, gemeinſchaftlich ſeye, iſt, wie man auch aus der Haugiſchen Bemerkung erſieht, dem Römiſchen Recht, und namentlich der

L. 3. §. 1. L. 52. §. 16. und L. 73. D. pro socio (17, 2.)

gemäß. Selbſt das einem Geſellſchafter von ſeiner Gattin zugebrachte Heirathgut wird gemeinſchaftlich; trennt ſich aber die Geſellſchaft vor Auflöſung der Ehe, ſo nimmt der Geſellſchafter, da nunmehr er die Laſten der Ehe tragen muß, das Heirathgut, als voraus, weg. Trennt ſich aber die Geſellſchaft erſt nach Auflöſung der Ehe, ſo nimmt der Mann das Heirathgut zu der Zeit, wo er es erſtatten muß, zurück. Verbleibt aber das Heirathgut ganz oder

„aller ohne eines oder des an=„der Verurſachen erlittener „Verluſt [2]), Koſten vnd Schä=„den allerdings gemein [3]).“	die des Gewinns, und des oh=ne Schuld eines der vertragen=den Theile entſtandenen Ver=luſtes.

zum Theil dem Gatten, ſo verbleibt es auch in der Gelellſchaft, und wird unter den Geſellſchaftern getheilt.

L. 65. §. 16. L. 66. D. pro socio (17, 2.).

Alle körperlichen Dinge und dinglichen Klagen, welche die Geſellſchafter zu der Zeit, wo ſie die Geſellſchaft errichten, beſitzen, werden ohne beſondere Uebergabe gemeinſchaftlich;

L. 1. §. 1. L. 2. D. h. t. (17, 2.)

perſönliche Klagen aber müſſen beſonders abgetreten werden.

L. 3. pr. D. h. t.

Auch die nach Errichtung der Geſellſchaft von einem der Geſellſchafter erworbenen körperlichen Dinge bedürfen, um gemeinſchaftlich zu werden, beſonderer Uebergabe, wozu übrigens der Geſellſchafter verbunden iſt. L. 74. D. h. t.

Wenn aber unſere Stelle weiter ſagt, daß nur dasjenige, was durch „rechtmäſigen Titul“ erworben ſeye, gemeinſchaftlich werde, ſo iſt dieß aus der L. 52. §. 17. L. 53. D. h. t. zu erklären. Der Geſellſchafter iſt nehmlich nicht gehalten, dasjenige, was er auf eine unrechtmäßige Art erworben hat, zur Geſellſchaft einzuwerfen. Hat er es aber eingeworfen, ſo wird der aus demſelben erzielte Gewinn gemeinſchaftlich, und das Eingeworfene ſelbſt kann nur auf den Grund eines Urtheils, alſo nicht nach Willkür des Einwerfenden, wieder von der Maſſe getrennt werden.

L. 54. D. pro socio (17, 2.).

An den Geldſtrafen wegen der rechtswidrigen Thathandlung, durch welche er das in die Maſſe Eingeworfene erwarb, nehmen aber die übrigen Geſellſchafter nur in dem Falle, gleichviel ob die Geſellſchaft ſich bereits getrennt hat oder noch beſteht, Antheil, wenn ſie wußten, daß das Eingeworfene auf eine unrechtmäßige Art erworben war. L. 55. 56. D. h. t.

2) Hat ſich nehmlich ein Geſellſchafter durch rechtswidrige Handlungen Nachtheile zugezogen, oder hat er dadurch, daß er nicht die gehörige Sorgfalt beobachtete (vergl. die 1ſte Bemerk. zum §. 8.), der Geſellſchaft Schaden zugefügt, ſo trifft ihn dieſer Nachtheil allein, d. h. er wird ihm bey der Theilung abgezogen. Wurde aber ein Geſellſchafter durch widerrechtlichen Ausſpruch eines Gerichtshofs beſchädigt, ſo trifft der Nachtheil nicht ihn allein, ſondern alle.

L. 52. §. 18. L. 59. §. 1. D. h. t.

3) Alles nehmlich, was jeder einzelne Geſellſchafter für ſich und

§. 4. „Wa aber die Ge„ſellſchafften nicht auff alle „Haab vnd Gütter, ſondern „nuhr ſchlecht auff ihre Güt„ter [1])", oder inſonderheit auff ettliche derſelben, oder allein „auff ein Stuck [2])" gerich-	§. 4. Geſellſchafts-Verträge aber, die ſich nicht auf das ganze Vermögen ausdehnen, begründen bloß die Gemeinſchaft des von den in die Gemeinſchaft eingeworfenen

ſeine häuslichen Bedürfniſſe nöthig hat, Ausſtattung von Kindern, Koſten für die wiſſenſchaftliche Bildung ſeiner Söhne ꝛc. werden aus der gemeinſchaftlichen Maſſe beſtritten.

L. 73. D. h. t., welcher auch, wie Glück a. a. O. §. 963. 15r. Thl. 2te Abth. Anm. 49. S. 383. und Voët, Commentar. in Pandectas, L. 17. tit. 2. §. 4. Tom. III. p. 167. richtig bemerken, die L. 81. D. h. t., welche bloß von einer beſondern Geſellſchaft handelt, in Betreff des Heirathguts nicht widerſpricht.

Auch alle Schulden der einzelnen Geſellſchafter, ſeyen ſie nun während der Dauer der Geſellſchaft entſtanden, L. 27. D. h. t. oder ſchon vor Errichtung der Geſellſchaft beſtanden, werden gemeinſchaftlich, wie

Glück a. a. O. §. 963. 15r. Thl. 2te Abth. S. 384. u. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 882. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 287.

ganz richtig gegen

Leyser, Med. ad Pand. Spec. 184. Med. 8. Tom. III. et IV. p. 366 — 368. und Wernher, lectissimi Commentar. ad Pand. L. 17. tit. 2. §. 18.

bemerkt haben; denn es iſt eine natürliche Folge des in der

L. 39. §. 1. de Verb. Signif. (50, 16.)

ausgeſprochenen Grundſatzes, daß nur dasjenige Vermögen iſt, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt (bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno).

1) Hieraus erſehen wir alſo, daß im Zweifelsfall allgemeine Geſellſchaft nicht angenommen, nicht vermuthet wird, was auch der

L. 7 — 13. L. 71. §. 1. D. h. t. (17, 2.) und der L. 45. §. 2. D. de acq. vel omitt. haered. (29, 2.)

ganz gemäß iſt, und von

Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 17. tit. 2. quaest. 4. p. 806. et 807. Glück a. a. O. §. 963. 15r. Thl. 2te Abth. S. 386. und Grieſinger a. a. O. §. 111. 2r. Thl. S. 333.

richtig bemerkt wurde.

2) vergl. die 2te Bemerkung zum §. 1.

tet werden, „in diſen Fällen „iſt allein der Gewinn, ſo von „denſelbigen Güttern herkom= „men, zu theilen 3).“	Vermögens=Stücken erzielten Gewinns.

3) Deutlicher ſteht hier in der Haugiſchen Handſchrift, was auch ſchon Grieſinger a. a. O. 2r. Thl. S. 339. Anm. n. bemerkt hat: „da ſind allein der Gewinn, und die Nutzbarkeiten, „ſo aus denſelben Gütern herkommen, zu theilen“; und hinter unſerm Paragraphen ſteht in dieſer Handſchrift folgende bereits von

Grieſinger a. a. O. §. 112. Anmerk. q. 2r. Thl. S. 341.

angeführte Bemerkung: „L. coiri, et ibi Bartolus. L. Nec adjecit, cum LL. seqq. usque ad L. si convenerit ff. pro socio. „Et hoc loco quaestus intelligitur, qui ex opera, diligentia et „solertia cujusque descendit. L. Quaestus 8. cum Glossa ibid. „ff. pro socio. Azo in Summa hic nro. 20. et seqq. Motz d. „§. pro declaratione circa finem nro. 10. vers. secundo casu“, woraus wir erſehen, daß unſer Paragraph aus der

L. 7 — 13. D. h. t. (17, 2.)

zu erklären iſt, und daß ſich alſo die beſondere Gemeinſchaft von der allgemeinen darin unterſcheidet, daß in jener nur der durch das in die Geſellſchaft eingeworfene Vermögen erzielte Gewinn, nicht aber die Einlage,

Weishaar a. a. O. §. 1305. 3r. Thl. S. 240.

und auch nicht das von den einzelnen Geſellſchaftern außerhalb der Geſellſchaft erworbene Vermögen, Erbſchaften ꝛc. gemeinſchaftlich wird, während in dieſer ſich die Gemeinſchaft nicht nur auf den Gewinn, ſondern auch die Einlage und das von einem der Geſellſchafter außerhalb der Geſellſchaft erworbene Vermögen ausdehnt. In der beſondern Geſellſchaft wird ſelbſt derjenige Gewinn, den ein Geſellſchafter aus Veranlaſſung der Geſellſchaft, aber nicht in geſellſchaftlichen Angelegenheiten machte, z. B. wenn er wegen der Geſellſchaft zum Erben eingeſetzt wurde, nicht gemeinſchaftlich.

L. 60. §. 1. D. pro socio (17, 1.)

Hat ein Geſellſchafter in ſeinem Namen Geſellſchafts=Gelder ausgeliehen, und Zinſe hieraus bezogen, ſo iſt er dieſe Zinſe der Geſellſchaft zu erſetzen nicht ſchuldig, weil er derſelben für das Hauptgut haftet; hat er aber von ſeinem eigenen Vermögen etwas für die Geſellſchaft aufgewendet, ſo kann er dieß nebſt Zinſen von der Geſellſchaft fordern.

L. 67. §§. 1. 2. D. h. t.

§. 5. „Wann einer ſein par „Gelt oder Gut einwürfft [1]), „der ander aber weder Gelt „noch Gütter, ſondern allein „durch ſein Mühe vnd Arbeit, „Fleiß, Klugheit vnd Geſchick= „lichkeit, des andern Gelt zu „gutem Nutzen alſo richtet,	§. 5. Wirft bloß Einer der vertragenden Theile Geld oder andere Vermögens=Stücke ein, während der Andere bloß Dien= ſte leiſtet, ſo bleibt das Ein= geworfene des Einwerfenden Eigenthum.

1) Die Frage: Ob, wenn Ein Geſellſchafter von ſeinem Vermögen hergegeben und der Andere bloß Dienſte geleiſtet, auch die Einlage gemeinſchaftlich werde, und nach Beendigung der Ge= ſellſchaft zu vertheilen ſeye? iſt ſtreitig, und die viererley verſchie= denen Meinungen der Rechtsgelehrten hierüber findet man bey

Glück a. a. O. §. 965. Anm. 82 — 85. 15r. Thl. 2te Abth. S. 398 u. 399. und Grieſinger a. a. O. §. 114. Anm. z — d. 2r. Thl. S. 346 — 348.

Genug aber für uns, daß unſer Paragraph dieſen Streit ent= ſchieden hat. Wollen wir aber ihn genau erläutern, ſo müſſen wir auch den Vorderſatz des in demſelben enthaltenen Nachſatzes geben. Unſer Paragraph verordnet nehmlich und will nicht verordnen, daß in dem Fall, wenn der Eine Geſellſchafter nichts eingelegt, ſondern der Geſellſchaft bloß Dienſte geleiſtet hat, dieſer immer und überall an der Einlage keinen Theil haben ſolle, ſondern er beſtimmt bloß, was im Zweifelsfall, und wenn hierüber im Vertrag nichts beſtimmt iſt, ſtatt finden ſolle. Denn daß, wenn der Vertrag hierüber et= was beſtimmt, es bey dieſer Beſtimmung ſein Verbleiben habe, liegt in der Natur der Sache, und wurde auch von

Grieſinger a. a. O. §. 114. 2r. Thl. S. 346.

bemerkt.

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 196. I. S. 383.

aber ſcheint es zu widerſprechen, worin wir ihm aber nicht beypflich= ten können. Hat nun der Vertrag hierüber nichts beſtimmt, ſo tritt die Verordnung unſers Paragraphen, nach welcher derjenige, welcher der Geſellſchaft bloß Dienſte geleiſtet, an die Einlage keine Anſprache zu machen hat, ein. Daß aber dieſes der wahre Sinn unſers Paragraphen ſeye, und daß Haug wirklich die Abſicht hatte, den Streit der Rechtsgelehrten über dieſe Frage zu entſcheiden, erſe= hen wir aus ſeiner, bereits von

Grieſinger a. a. O. §. 114. Anm. e. 2r. Thl. S. 348 u. 349.

angeführten Bemerkung zu dieſem Paragraphen. Es lautet aber dieſe, wie folgt: „Arg. L. 52. §. 2. D. h. t. Et licet super hoc „sint contrariae opiniones ut Gl. L. 1. et ibi Bart. et Alberic.

„daß es wol einträglich ſein, vnd fürſchlagen mag, ſo würdt „das Gelt nicht, ſondern allein der Eintrag vnd Gewinn ge= „theilt: vnd bleibt das Gelt (ſo allein vmb deß Gewinns Wil= „len zum Gebrauch dargeben worden) desjhenigen eigen, der „es gelegt hat.“

„C. pro socio et Did. Covarruv. L. 3. Var. resol. Cap. 2. nro. 2. „teneant, quod finita societate etiam pecunia cum lucro sit „dividenda, contrariam tamen sententiam defendit Bald. Castr. „et Sichard. in d. L. 1. C. Pro Soc. quibus adstipulatur Fachi- „naeus Contr. jur. L. II. Cap. 94. eo argumento, quod in pro- „posita specie non ea intentio sociorum sit, ut pecuniae pro- „prietas videatur esse conjecta, sed tantum ejus usus et com- „moditas, quemadmodum de eo, qui agrum colendum acce- „pit, et eo nomine societatem contraxit, de quo in L. 52. §. 2. „h. t. Itaque hic contractus ita interpretatur, ut usus et com- „moditas omnisque utilitas ex industria proveniens, similiter „ex pecunia, communis sit inter socios, ac proinde finita so- „cietate dividenda, non autem pecunia ipsa; alias enim orire- „tur summa inaequalitas inter socios, quia pecuniam conferens „duplex incommodum sentiret, unum, quod dimidiam partem „pecuniae amitteret, alterum, quod otiosam pecuniam habuisset, „nec ullum ex ea fructum percepisset, cum tamen facile per- „cipere potuisset, eam in emtionem praediorum aut aliarum „rerum similium collocando, alter vero vix ullum incommodum „sentiret, quando quidem dimidiam pecuniae partem conseque- „retur.“ Und wahrhaftig Haug hat hier ſehr hell geſehen, und ſeine Gründe ſind bündig. — Unter unſerm Paragraphen ſteht ſo= dann aber, wie bereits

Grieſinger a. a. O. §. 115. Anm. f. 2r. Thl. S. 350.

bemerkt hat, in der Haugiſchen Handſchrift noch folgender: „da „aber auch das Gut verdorben und zu Grunde gegangen, oder die „Kapitalſumme geſtohlen oder verloren worden, da iſt der Mitge= „ſellſchafter ſolches zum halben Theile zu bezahlen nicht ſchuldig, „ſondern der Schaden bleibt dem allein, der ſolch Gut und Geld „conferirt und gelegt hat.“ Unter dieſem Paragraphen aber ſteht ſodann die lateiniſche Anmerkung: „Gl. magna circa fin. quam „sequitur Bart. Bald. Ang. et Castrens. in L. 1. C. h. t. quia „secundum juris regulas res perit suo domino. L. 9. C. de „pign. act. sed pecuniae dominus is est, qui eam contulit. „Ergo illi soli perit, et non alteri. Secundo magna oriretur „inaequalitas inter socios, si damnum esset commune; etenim „is, qui operam ponit, duplici afficeretur incommodo, altero,

§. 6. *) „Wa des Gewinns, „deßgleichen auch des Verluſts „halben keine beſondere Geding	§. 6. Finden über Theilung des Gewinns und Verluſtes keine beſondern Verträge

„quod operam ac induſtriam amitteret, altero, quod ſentiret „partem damni, alter vero non totam pecuniam amitteret, ſed „partem dumtaxat, et hanc ſententiam probabiliorem dicit „Fachinaeus L. II. Contr. Jur. Cap. 95. et Nicolaus Motz de So„cietate §. Venio ad quartam columnam etc. nro. 10.“ Der Grund, warum dieſer Paragraph aus unſerm Landrecht außenblieb, iſt nicht bekannt;

Grieſinger a. o. a. O.

vermuthet, er ſeye deßwegen weggeblieben, „weil er das natürliche „Reſultat aus dem §. 5. ſeye“ und ihm ſtimmt

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 196. I. S. 383.

bey, welchen beyden wir auch mit aller Ueberzeugung beytreten. — Wäre nun aber durch eine ausdrückliche Vertragsbeſtimmung die Einlage gemeinſchaftlich geworden, ſo trifft der Zufall nicht den Einlegenden allein, ſondern auch die übrigen Theilhaber, jeden nach Verhältniß ſeines Antheils. Grieſinger a. a. O. S. 350.

*) Dieſer Paragraph enthält drey verſchiedene Sätze, nehmlich:

a) daß Verträge über Theilung des Gewinns und Verluſtes gültig ſeyen, einen Satz, den wir bey den folgenden Paragraphen erörtern werden;

b) daß nur dasjenige Gewinn ſeye, was nach Abzug des Verluſtes und der Einlage, wie

Grieſinger a. a. O. §. 117. 2r. Thl. S. 362.

richtig bemerkt, übrig bleibe, womit auch die

L. 30. §. 2. D. (17, 2.) §. 3. J. de ſocietate (3, 26.)

übereinſtimmen; und

c) daß Gewinn und Verluſt, wo keine beſonderen Verträge vorliegen, gleich vertheilt werden müſſen.

Allein eben dieſer Satz iſt ſehr ſchwierig. Die Frage nehmlich, was der Ausdruck „gleich“ hier bedeute: ob Gleichheit nach Köpfen (arithmetiſche, ſo viel Köpfe, ſo viel Theile) oder nach Verhältniß der Einlagen (geometriſche, wie ſich die Einlage des Einzelnen zu denen der Andern verhält, ſo ſein Gewinn zu dem der andern)? iſt ſehr beſtritten. Da nun auch hier das Römiſche Recht Quelle unſeres Geſetzbuchs iſt, ſo haben wir dieſe Frage vorerſt nach dieſem näher zu betrachten. Auf den Grund der

L. 6. 80. D. pro ſocio (17, 2.)

behaupten nun

Boehmer, Introd. in Jus Digeſtorum, L. 17. tit. 2. §. 12.

„gemacht, iſt alßdann der Ge=„winn (der ůber allen erlittnen ſtatt, ſo wird der Gewinn, d. h. der Ueberſchuß über alle

p. 413. Bachov ad Treutlerum, Vol. I. Disput. XXVII. Th. 8. Lit. D. Carpzov, Jurisprudentia forensis, Part. II. Const. 30. Def. 38. p. 532. van Eck, Princ. J. C. L. 17. tit. 2. §. 22. Tom. I. p. 425. Günther, Princ. J. R. N. §. 998. Tom. II. p. 705. J. Harpprecht, Comment. Instit. L. 3. tit. 26. nro. 3. p. 424. Heineccius, Elementa J. C. L. 17. tit. 2. §. 246. Part. III. p. 356. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 966. p. 334. Höpfner, Inſtitutionen=Commentar, §. 913. 7te Ausg. S. 963. Makeldey, Lehrbuch der Inſtitutionen, §. 567. S. 649. Malblanc, Princ. J. R. §. 530. Tom. II. p. 416. Meieri, Colleg. Argentoratense, L. 17. tit. 2. §. 10. Tom. I. p. 780. Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 184. Med. 13. Tom. III. et IV. p. 372. et 373. Noodt, Comment. in Pand. L. 17. tit. 2. (in Oper. Tom. II. p. 380. et 381.) Otto, Commentar. Institut. L. 3. tit. 25. §. 1. p. 456. Schaumburg, Comp. Dig. L. 17. tit. 2. §. 8. Tom. I. p. 449. Struvii Syntagma J. C. L. 17. tit. 2. §. 30. Tom. 1. p. 1466. Vinnius, Comment. Instit. L. 3. tit. 26. §. 1. Tom. II. p. 165. Voët, Commentar. in Pand. L. 17. tit. 2. §. 8. Tom. III. p. 169. Westenberg, Pr. J. C. L. 17. tit. 2. §. 27. Tom. I. p. 670.

daß Gleichheit nur nach Verhältniß der Einlagen ſtatt finde. Dagegen nehmen

Cocceji, Jus Civile Controv. L. 17. tit. 2. qu. 7. p. 808. Glück a. a. O. §. 963. 15r. Thl. 2te Abth. S. 385. Hildebrand, Introductio in Juris Principia secundum ordinem Instit. L. 3. tit. 26. §. 44. p. 609. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 2006. Tom. III. p. 252. Hopp, Comment. Instit. L. 3. tit. 26. §. 1. p. 694. Hufeland, Lehrbuch des Civil=Rechts, 1r. Bd. §. 688. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 17. tit. 2. §. 18. Tom. I. p. 1065. Schoepffer, Synopsis juris privati, L. 17. tit. 2. §. 17. p. 355.

bloß bey der allgemeinen Geſellſchaft Vertheilung nach Köpfen, und

Brunnemann ad L. 29. D. h. t. (17, 2.) p. 639. Madihn, Pr. J. R. §. 213. Tom. I. p. 299. Ernſt Gottfr. Schmid, in ſeinem Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 1023. C. 4r. Thl. S. 258.

in dem Fall, wenn der eine Geſellſchafter nichts eingelegt, ſondern der Geſellſchaft bloß Dienſte geleiſtet — Vertheilung nach Köpfen — ausnahmsweiſe an. Auf den Grund der

L. 29. D. (17, 2.) §. 1. J. de societate (3, 26.)

behaupten aber

Claproth, Rechts=Wiſſenſchaft von richtiger und fürſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 271. 2r. Thl. S. 778. Franc.

„Vnkoſten vnd empfangene „Schäden noch vberbleibt) „gleich zu theilen: wie auch „der Verluſt auff einen jeden „zugleich zu richten.“	Koſten und Schäden, und der Verluſt gleich getheilt.

Connanus Comment. J. C. *L.* VII. Cap. 13. p. 543. Grieſinger a. a. O. §. 117. 2r. Thl. S. 368. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 26. §. 3. Tom. I. p. 331. Perez, Commentar. in Codicem, L. 4. tit. 37. §. 6. Tom. I. p. 302. Schulting, Jurisprud. Antejustin. ad Caji Instit. *L.* II. tit. 9. §. 16. nro. 98. Ed. nova, *Lips.* 1737. p. 171. Thibaut a. o. a. O. §. 883. 2r. Bd. 4te Aufl. S. 288.

daß nach Römiſchem Recht durchaus und überall Vertheilung nach Köpfen ſtatt finde. Wir ſind nun überzeugt, daß dieſe letztere Meinung nach Römiſchem Recht die ganz richtige iſt, daß ſie durch die von dieſen Rechtsgelehrten angeführten Stellen hinlänglich begründet werde, und daß die von den Gegnern angeführten

L. 6. C. 80. D. h. t.

nur von dem Falle handeln, wenn die Vertheilung durch einen Schiedsrichter nach Grundſätzen der Billigkeit, und nicht bloß nach ſeiner eigenen Anſicht beſtimmt werden ſollte, was aus der Verbindung dieſer Geſetzſtellen mit der *L.* 76 — 79. D. h. t. ganz deutlich erhellt. Betreffend aber unſer Land-Recht, ſo ſind auch hier die Meinungen ſehr verſchieden. Es behaupten nehmlich

Grieſinger a. a. O. §. 117. 2r. Thl. S. 368. u. 369. Plebst, Disput. ad J. P. W. ad Part. II. §. 71. p. 136.

daß immer und überall im Zweifelsfall Vertheilung nach Verhältniß der Einlagen ſtatt finde, und Erſterer führt zum Beweis eine Stelle aus der Haugiſchen Handſchrift an, nach welcher unſer Parag. alſo lautet: „Wo man ungleiche Güter und Capitale zuſammengelegt, „da ſollen auch die erlittenen Schäden pro rata portione cujusli-„bet, quotitative non quantitative, nach eines Jeden conferirten „Portion und eingelegten Antheil alſo gemein ſeyn, daß, wo des „Gewinnes, desgleichen auch des Verluſtes halben keine beſondere „Gedinge gemacht, alsdann der Gewinn (der über alle erlittene „Unkoſten und empfangene Schäden noch übrig bleibt, *L.* 30. D. „h. t.) durchaus gleich getheilt, und hingegen der Verluſt auf einen „Jeden zugleich geſchlagen werde.“

Weishaar a. a. O. §§. 1304. u. 1305. 3r. Thl. S. 240. u. 241. läßt bey der allgemeinen Geſellſchaft immer, bey der beſondern aber nur in dem Fall, wenn der eine Theil nichts eingelegt, ſondern bloß Dienſte geleiſtet hat, Vertheilung nach Köpfen, ſonſt aber — nach Verhältniß der Einlagen ſtatt finden. Bolley aber, der alle

§. 7. „Da [1]) aber, des Ge-„winns vnd Verluſts halber, „gewiſſe Pacten, Geding vnd „Vergleichung gemacht, die „ſollen (wa ſie gleichmäſſiger „Billichkeit, vnd dem Rechten

§. 7. Verträge über Theilung des Gewinns und Verluſtes finden, inſoweit ſie nicht der Billigkeit und den Geſetzen zuwider ſind, ſtatt. Es können aber auch ungleiche Theile

---

dieſe Meinungen kannte, drückt ſich in ſeinem

Wichtigſten ꝛc. §. 196. I. S. 384.

alſo aus: „Ob aber dieſe Gleichheit nach dem Verhältniß der Ein„lagen oder nach der Anzahl der Köpfe ſich richte, iſt nach dem „gemeinen Recht beſtritten, und auch durch unſer Land-Recht nicht „beſtimmt genug entſchieden. Räthlich iſt es daher, hierüber beſon„dere Verabredungen zu treffen."

Was nun uns betrifft, ſo können wir der Grieſinger'ſchen und Plebſtiſchen Meinung unmöglich ſo unbedingt beytreten; denn

1ſtens iſt die Stelle in der Haugiſchen Handſchrift für uns immer noch etwas undeutlich; oben ſteht nehmlich ganz beſtimmt: „pro rata portione cujuslibet, quotitative non quantitative", unten aber heißt es wieder: „durchaus gleich getheilt", was dem Obigen zu widerſprechen ſcheint;

2tens iſt damit, daß dieſer Haugiſche Paragraph aus unſerem Land-Recht wegblieb, eben noch nicht, wie

Grieſinger a. o. a. O. S. 369.

behaupten will, auch gegeben und erwieſen, daß unſer Paragr. aus ihm, als aus ſeiner Quelle, erklärt werden müſſe. Wäre doch auch der Fall möglich, daß die Haugiſche Meinung verworfen, und eben deßwegen auch unſer Paragraph umgewandelt worden wäre, und dieſen Fall müſſen wir, ſo lange das Gegentheil nicht erwieſen iſt, als den wahrſcheinlicheren annehmen; und

3tens iſt auch der Haugiſche Paragraph immer noch ſehr unbeſtimmt, denn Weishaar hat ſchon zwey Fälle angeführt, bey deren letzterem wenigſtens Vertheilung nach Köpfen ſtatt finden muß. Wir ſchließen uns daher auch mit aller Ueberzeugung an Bolley an, und indem wir das dringende Bedürfniß einer Entſcheidung der geſetzgebenden Behörde mit ihm fühlen, nehmen wir ſo lange und bis dieſe erfolgt iſt, auch nach unſerem Geſetzbuch Vertheilung nach Köpfen durchaus und überall an.

1) Dieſe Stelle unſers Paragraphen enthält den Satz: daß die Verträge der Geſellſchafter über Vertheilung, inſoweit ſie nicht der Billigkeit und den Geſetzen zuwider ſeyen, gültig ſeyen. Ein Satz, der auch in dem §. 1. J. de societate (3, 26.)

„nicht zuwider) ſteiff gehalten „werden, wie dann die Con„trahenten wol mit einander „paciſciren mögen, daß ein „Theil mehr vom Nutzen vnd „Gewinn, der ander mehr von

des Gewinns und Verluſtes ſtatt finden. Der Vertrag aber, der Einem Theil den Gewinn, dem Andern den Verluſt zuſcheidet, iſt nichtig.

---

liegt. Ehe wir nun aber dieſen Satz erläutern, haben wir vorerſt zu bemerken, daß wenn die vertragenden Theile nur über Theilung des Einen, nehmlich entweder des Gewinns oder Verluſtes, und nicht über Theilung beyder übereingekommen ſind, der bey dem Einen beſtimmte Maaßſtab auch bey dem Andern mittelſt rechtlicher Annahme angewendet wird.

§. 3. J. h. t.

Und nun gehen wir zu Erläuterung unſers Paragraphen über. Welche Verträge nehmlich der Billigkeit und den Geſetzen zuwider ſeyen? iſt ſtreitig. Aus der allgemeinen Faſſung des angeführten

§. 1. J. h. t.

ſchlieſſen nehmlich mehrere Rechtsgelehrte, daß jeder Vertrag über Theilung des Gewinns gültig ſeye. Dagegen aber behaupten andere, daß bey ganz gleichen Einlagen keine ungleiche Vertheilung ſtatt finden könne. Wer Luſt hat, dieſe Streitigkeiten näher kennen zu lernen, den verweiſen wir auf

Glück a. a. O. §. 966. 15r Thl. 2te Abth. S. 416 — 425. und Grieſinger a. a. O. §. 118. 2r. Thl. S. 370 — 373.

wir aber wollen zuerſt dieſe Frage nach den hieher gehörigen Stellen des Römiſchen Rechts ſelbſt betrachten. Nach Römiſchem Recht theilt ſich nehmlich unſere Frage in zwey Theile: die erſte iſt: ob ein Geſellſchafter bey Verluſt nnd Gewinn ſich ungleiche Theile ausbedingen könne, d. h. daß er mehr am Gewinn und weniger am Verluſt oder umgekehrt Theil nehmen dürfe? dieſe Frage behandeln nun im Allgemeinen die

L. 30. D. (17, 2.) und der §. 2. J. de societate (3, 26.) der ohnehin, wie ſchon Otto in vita Servii Sulpicii Cap. VII. §. 7. (in Thes. J. R. Tom. V. p. 1607.) bemerkt hat, der beſte Commentar über die erſtere Stelle iſt,

und wir wollen nun ſie näher betrachten. — Der Rechtsgelehrte Mucius behauptete nehmlich: ein Vertrag, der ungleiche Vertheilung des Gewinns und Verluſts feſtſetze, ſeye aus dem Grund ungültig, weil er ſich, da ja nur dasjenige Gewinn ſeye, was nach Abzug des Verluſtes übrig bleibe — offenbar widerſpreche. Der Rechtsgelehrte Servius Sulpicius weist ihn nun zurecht, und bemerkt: So, wie ſich Mucius die Sache vorgeſtellt habe, habe er

„dem erlittenen Schaden; oder auch, daß der ein nuhr ein „Theil vom Gewinn, vnd der ander den vbrigen Theil vom „Gewinn, vnd den gantzen Verluſt vnd Schaden haben ſoll [1]):

---

allerdings recht. Der Vertrag nehmlich, daß ein Geſellſchafter an jedem einzelnen Gewinn und an jedem einzelnen Verluſt mehr oder weniger Theil habe als am andern, ſeye widerſprechend, weil allerdings nur dasjenige Gewinn ſeye, was nach Abzug des Verluſts übrig bleibe: allein man müſſe die Frage anders und ſo ſtellen: ob die Geſellſchafter auf den Fall, wenn Gewinn vorhanden ſeye — einen andern, und auf den Fall, wenn Verluſt vorhanden ſeye — einen andern größern oder geringern Antheil bedingen können? und dieſe Frage ſeye allerdings zu bejahen. Die Meinung des Servius Sulpicius nahm nun auch Juſtinian in der angeführten Stelle der Inſtitutionen an, und ſo haben auch

Glück a. a. O. §. 966. 15r. Thl. 2te Abth. S. 423 u. 424. Grieſinger a. a. O. §. 118. Anm. b. 2r. Thl. S. 371 u. 372. und Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 913. Anm. 3. 7te Aufl. S. 964.

dieſe Stelle ganz richtig erklärt, und die obige Frage wäre alſo nach Römiſchem Recht bejahend entſchieden. Allein eine andere Frage iſt: ob dieß auch bey ganz gleichen Einlagen ſtatt finden könne, und ob überhaupt bey ganz gleichen Einlagen eine ungleiche Vertheilung durch Vertrag beſtimmt werden könne? und dieſe Frage verneint Ulpian in der

L. 29. §. 1 u. 2. D. h. t. (17, 2.)

und behauptet, daß bey ganz gleichen Einlagen, oder wenn jeder der Geſellſchafter der Geſellſchaft gleiche Dienſte geleiſtet habe, keine ungleiche Vertheilung ſtatt finden könne; und wenn nun Juſtinian in dem

§. 1. J. h. t. (3, 26.)

den Satz aufſtellt: daß noch nie gezweifelt worden ſeye, ob ein Vertrag der Geſellſchafter über Vertheilung gültig ſeye (nec enim unquam dubium fuit)? ſo mußte er doch offenbar den ja ſelbſt in die Pandecten aufgenommenen Satz Ulpians, dem er unverkennbar in dem §. 2. und der Stelle: „quia saepe — admitti“ beypflichtet, im Auge haben, und der allgemeine Satz iſt alſo nun unter der Einſchränkung: wenn die Einlagen oder Dienſtleiſtungen ungleich ſeyen, zu verſtehen. Nach Römiſchem Recht kann alſo unſerer innigſten Ueberzeugung nach ungleiche Vertheilung des Gewinns oder verſchiedene Antheile am Gewinn und Verluſt nur in dem Fall ſtatt finden, wenn auch die Einlagen und Dienſtleiſtungen ungleich ſind. Und nun hätten wir auch die Frage

„aber alſo zu paciſciren, daß einer den Gewinn allein, vnd „der ander nichts vom Gewinn, ſondern den Schaden einig „vnd allein tragen ſoll, iſt verbotten [2]).“

---

nach Würtembergiſchem Recht zu beantworten. Wenn nun aber, wie ſchon

Grieſinger a. a. O. §. 118. 2r. Thl. S. 376 u. 377.

bemerkte, in der Haugiſchen Handſchrift unter unſerem Paragraphen folgende Bemerkung ſteht: „L. si non fuerint D. pro socio“ (nehmlich *L.* 29. [17, 2.] „Schneidewinus in §. 1. et 2. J. de „societate eleganter. Nic. Motz de accidentalibus societatis §. „Venio ad quintam columnam per totum.“ — Schneidewinn aber an der angeführten Stelle Folgendes behauptet: „Ex hoc §. „junct. fin. princ. nostri primum notabitis, pactum inter socios „valere, ut partes in societate sint inaequales, et plus lucri „vel damni percipiat ita, quod ad unum duae partes lucri et „una damni pertineat. Quod intellige secundum glossam in „verbis „et adeo“ procedere, quando quis plus rei contulit „vel operae, alias tale pactum non valeret. Textus est in *L.* „si fuerint pr. (*L.* 30.) D. h. t., und Motz mit ihm in folgender Stelle übereinſtimmt: „Et primum quaero, an pactum in socie„tate, quod lucrum et damnum sit inaequale, et quod unus „ferat majorem partem lucri vel emolumenti, quam alter, va„leat? Et dicendum est, quod, quando capitale est aequale, „non valet tale pactum, quia lex resistit, et est contra natu„ram et substantiam, et contra aequitatem contractus societa„tis; ideo reprobatur tale pactum, et aequaliter debet tunc „fieri divisio, sed contractus societatis non annullatur, sed an„nullatur solum pactum. *L.* si non fuerint D. pro socio. Azo „in summa C. pro. soc. n. 9. Petr. de Ubaldis de duob. fratr. „qu. 8. Gomez Var. Resolut. Cap. de societ. nro. 5.“ ſo iſt der Satz: daß nur bey ungleichen Einlagen und ungleicher Dienſtleiſtung auch ungleiche Vertheilung durch Vertrag beſtimmt werden könne, auch nach unſerm Landrecht erwieſen.

2) Hier iſt von der ſogenannten Löwengeſellſchaft (societas leonina) die Rede. Daß nun ein ſolcher Vertrag als Geſellſchaftsvertrag durchaus nichtig ſeye, die Klagen aus dem Geſellſchaftsvertrag alſo auch hier unanwendbar ſeyen, liegt gleichfalls in der

L. 30. §. 2. D. pro socio (17, 2.).

Allein eine andere Frage iſt: Ob ein ſolcher Vertrag nicht wenigſtens als Schenkung gültig ſeye? daß er nun ſchon nach dem neueren Römiſchen Rechte nehmlich nach der

L. 35. §. 5. C. de donationibus (8, 54.)

§. 8. „Ein jeglicher, ſo „der Geſellſchafft zugethon, „ſolle der Geſellſchafft Sachen „anders nicht, dann ob dieſel- „big ſein eigen allein weren,

§. 8. Jeder Geſellſchafter hat die geſellſchaftlichen Angelegenheiten mit der nehmlichen Sorgfalt, wie ſeine eigenen, zu behandeln. Für den Zufall

---

als Schenkung gültig geweſen ſeye? behaupten

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 31. not. 4. Ed. 5. p. 701. Glück a. a. O. §. 966. 15r. Thl. 2te Abth. S. 426. Grieſinger a. a. O. §. 120. 2r. Thl. S. 381. Hopp, Comment. Instit. L. 3. tit. 26. §. 2. not. 1. p. 695. Otto, Comment. Instit. L. 3. tit. 26. §. 2. nro. 5. p. 458.

Daß ſie wenigſtens heut zu Tage als Schenkung gelte, behaupten

Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts ꝛc. §. 883. 2r. Thl. S. 288. und Weber, ſyſtematiſche Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, 4te Aufl. §. 84. S. 357.

Was nun unſer Land-Recht betrifft, ſo behauptet

Weishaar a. a. O. §. 1306. 3r. Thl. S. 242.

daß auch bey uns ein ſolcher Vertrag als Schenkung gelte.

Grieſinger a. a. O. §. 120. 2r. Thl. S. 382. u. 383.

aber zieht dieß in Abrede, und ſtützt ſich vorzüglich auf den Ausdruck „verbotten" in unſerer Stelle, weil alle gegen verbietende Geſetze vorgenommene Handlungen null und nichtig ſeyen. Und nun wäre es auch an uns, unſere Meinung zu ſagen. Wenn zwey mit einander einen Geſellſchafts-Vertrag errichten, beyde auch Vermögens-Stücke einwerfen, oder nur der Eine etwas einlegt, und der Andere Dienſte leiſtet, — dabey aber bedingen, daß der Eine den Schaden allein tragen, der Andere den Gewinn allein beziehen ſoll, ſo iſt der Vertrag, wenn er ganz unzweydeutig in der Abſicht zu ſchenken — die Beurtheilung jedes einzelnen Falls muß natürlich hier dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben — zwar inſoweit gültig, daß wenn Gewinn erzielt worden iſt, dieſer demjenigen, dem er bedungen wurde, allein zukommt; wurde aber Schaden erzielt, dieſer gleichfalls von demjenigen, der ihn übernahm, allein getragen werden muß. Allein der Vertrag, daß der Eine von jeder einzelnen Sache den Gewinn beziehen, und der Andere jeden einzelnen Verluſt allein tragen ſolle, iſt durchaus nichtig, und mit dieſer Unterſcheidung beantworten wir nun die Frage nach Römiſchem und Würtemberg. Recht, und beziehen uns auf die bereits oben (§. 7, 1.) angeführte L. 30. D. (17, 2.) und §. 2. J. de societate (3, 26.) und auf den allgemeinen Grundſatz: daß nur dasjenige Gewinn iſt, was nach Abzug des Verluſtes und der Einlage übrig bleibt.

Vergl. die Bemerkung zum §. 1. im Anfang.

„mit getrewem Fleiß verrichten ¹). Wa ihme aber vber „ſolchen Fleiß, den er in ſeinen ſelbs Sachen zu gebrauchen pflegt, ettwas widerwerttigs zuſteht, iſt er ſolches Zuſtandts halben, ſeinen aber, ſelbſt wenn dieſer durch größere Sorgfalt, als der Geſellſchafter in ſeinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt, hätte vermieden werden können, haftet er nicht.

Mit der nehmlichen Unterſcheidung beantworten wir auch die Frage: ob, wenn Einer der vertragenden Theile dem Andern, der nichts eingelegt, und keine Dienſte geleiſtet, den Gewinn aus einer einzelnen oder mehreren Sachen verſprochen hat, dieſes Verſprechen als Schenkung gelten könne? Denn in dieſem Fall iſt offenbar, wie auch Ulpian L. 5. §. 2. D. pro socio (17, 2.) behauptet, keine Geſellſchaft vorhanden; aber ſo allgemein, wie

Glück a. a. O. §. 965. 15r. Thl. 2te Abtheil. S. 425. und Grieſinger a. a. O. §. 116. 2r. Thl. S. 355 — 362.

dieſe Frage bejaht haben, läßt ſie ſich weder bejahen noch verneinen. Als bloße Schenkung laſſen ſich aber nach unſerem Land-Recht bey ganz gleichen Einlagen und Dienſtleiſtungen ausnahmsweiſe ungleiche Theile im Vertrag beſtimmen (vergl. die 1ſte Bemerkung).

1) Für welchen Grad von Nachläſſigkeit der Geſellſchafter ſeinen Mitgeſellſchaftern hafte? war unter den Römiſchen Rechtsgelehrten ſtreitig. Ulpian behauptete, er hafte für kleine Nachläſſigkeiten nach allgemeinem Maßſtaab (culpam levem in abstracto):

L. 52. §. 2. D. pro socio (17, 2.) L. 5. §. 2. D. Commodati (13, 6.) L. 23. D. de Reg. Juris (50, 17.);

Cajus aber behauptete, daß er nur diejenige Sorgfalt anzuwenden habe, die er auf ſeine eigenen Sachen zu verwenden pflege,

L. 72. D. h. t. (17, 2.);

und dieſer Meinung trat Juſtinian

§. 9. J. de societate (3, 26.)

bey. Aus dem Römiſchen Recht iſt nun auch die Verordnung unſeres Land-Rechts, das ganz mit ihm hierin übereinſtimmt, entlehnt, und wir wollen unſern Leſern hier auch bloß wieder die ſehr vernünftige Verordnung der

L. 24. §. 5. D. soluto matrimonio (24, 3.),

nach welcher der Geſellſchafter für eine Nachläſſigkeit, die bey ſeinen eigenen Sachen Tadel verdient, haftet, in Erinnerung bringen, weil erſt hiedurch der Grad der Sorgfalt genau beſtimmt werden kann. — Hat aber ein Geſellſchafter in einigen Fällen der Geſellſchaft Vortheil, in andern aber durch Nachläſſigkeit oder ſonſt Nachtheile zugefügt, ſo darf er den von ihm bewirkten Nachtheil nicht

„Mitgeſellen einigen Abtrag zu thun nicht ſchuldig: ob auch „gleich ein anderer noch einen mehrern Fleiß hätte mögen für„wenden [2].“

§. 9. „So ſeyen die Ge„ſellſchafften länger nicht be„ſtändig, als man ſich mit „einander verglichen [1]. Item „die Geſellſchafften enden ſich „auch durch des eines oder „mehren tödtlichen Abgang [2]:

§. 9. Der Geſellſchafts-Vertrag aber endet ſich:

1) mit Verfluß der Friſt, auf die er errichtet worden;

2) mit dem Tod eines Geſellſchafters;

3) mit Beendigung des Han-

---

mit den früheren Vortheilen ausgleichen, ſondern er iſt, unerachtet er in andern Fällen genützt hat, in dem Falle, wo er geſchadet hat, zum Erſatz verbunden.

L. 23. §. 1. L. 25. 26. D. pro socio (17, 2.).

2) Daß der Ausdruck „Zuſtand“ hier ſo viel als Zufall bedeute, bemerken wir vorerſt, und dann, daß der Satz: daß der Geſellſchafter nicht für den Zufall hafte, auch der

L. 52. §. 3. L. 58. §. 1. D. h. t.

ganz gemäß iſt. Ja ein Zufall, der einem Geſellſchafter bey Angelegenheiten der Geſellſchaft, z. B. auf einer geſellſchaftlichen Reiſe, zuſtößt, trifft nicht ihn allein, ſondern auch ſeine Mitgeſellſchafter.

L. 52. §. 4. sagaria negotiatio, in dieſer Stelle aber heißt ein Handel mit Soldaten-Kleidungen, Constantinus Landus Exercitationum Libellus (in Ottonis Thes. J. R. Tom. III. p. 1415. et 1416.) und Noodt, Comment. in Dig. ad hunc titulum (in Oper. Tom. II. p. 379.). L. 60. §. 1. et L. 61. D. pro socio (17, 2.).

1) Dieß iſt auch der

L. 1. pr. et L. 65. §. 6. D. h. t.

ganz gemäß.

2) Dieß enthält auch die

L. 4. §. 1. L. 52. §. 9. L. 63. §. 10. L. 65. §. 9. D. (17, 2.) §. 5. J. de societate (3, 26.);

auch löst ſich die Geſellſchaft nach dem Tode des einen Geſellſchafters nicht nur für den Verſtorbenen, ſondern auch für die Ueberlebenden — den Fall, daß etwas Anderes im Vertrag beſtimmt worden wäre, ausgenommen — auf.

L. 65. §. 9. D. (17, 2.) §. 5. J. de societate (3, 26.).

Selbſt der Vertrag, daß nach dem Tode des Geſellſchafters ſein Erbe in die Stelle deſſelben einrücken ſolle, iſt nichtig.

L. 35. L. 52. §. 9. L. 59. pr. L. 65. §. 9. D. h. t.

„auch wann der Handel oder „das Gewerb, deßhalben die „Geſellſchafft fürgenommen, ſich „geendet [3]); oder wann einem „von der Geſellſchafft alle Haab „vnd Gütter eingezogen [4]), „oder Schulden halben ver„kaufft worden [5]).“

dels oder Gewerbes, welches Gegenſtand des Geſellſchafts-Vertrags war;

4) wenn das Vermögen eines Geſellſchafters zur Staatskaſſe eingezogen wurde; und

5) mit dem Gannt eines Geſellſchafters.

Es liegt aber ſchon in der Natur der Sache, daß die Erben des verſtorbenen Geſellſchafters mittelſt eines neuen Vertrags in die Geſellſchaft eintreten können.

L. 37. D. h. t.

Daß ſie ferner in die von dem Erblaſſer bereits erworbenen Rechte und Verbindlichkeiten eintreten,

L. 65. §. 9. D. h. t.

und daß ſie dasjenige, was der Erblaſſer bereits begonnen hatte, vollenden müſſen, wenn die Nichtvollendung offenbar aus einer Abſicht zu ſchaden hervorgeht.

L. 40. D. h. t.

Genau genommen aber hört die Geſellſchaft eigentlich nicht mit dem Augenblick des Todes, ſondern erſt zu der Zeit, wo der Todesfall den Mitgeſellſchaftern bekannt wurde, auf.

L. 65. §. 10. D. h. t.

3) Dieß iſt auch der

L. 65. §. 10. D. und dem §. 6. J. h. t. (3, 26.)

ganz gemäß.

4) Auch dieß liegt in der

L. 65. §. 12. D. und dem §. 7. J. h. t. (3, 26.),

und wir ſehen aus dieſen Geſetzſtellen, wie aus unſerer Stelle, daß nur Wegnahme des ganzen Vermögens, nicht aber, wenn bloß ein Theil des Vermögens zur Staats-Kaſſe eingezogen wurde, die Geſellſchaft beendige. Uebrigens hört dieſe Art der Beendigung jetzt auf, da nach der

Verfaſſungs-Urkunde, §. 98. (St. u. Reg.-Bl. v. 1819. S. 651.)

die Strafe der Vermögens-Wegnahme allgemein aufgehoben iſt.

5) Wenn ihm nehmlich ſein ganzes Vermögen, und nicht bloß einige Vermögens-Stücke Schulden halber verkauft wurden.

L. 4. §. 1. L. 65. §. 1. D. (17, 2.) §. 8. J. h. t. (3, 26.)

Außer den hier angeführten fünf Fällen aber beendigt ſich der Geſellſchafts-Vertrag noch ferner:

Sechstens: wenn die Sache, wegen der dieſer Vertrag errichtet wurde, alſo der Gegenſtand des Vertrags, zu Grunde gegangen iſt,

L. 58. pr. L. 63. §. 10. D. h. t.

Siebentens: wenn alle Geſellſchafter in die Trennung einwilligen, L. 63. §. 10. L. 65. §. 3. D. h. t. und

Achtens: wenn ein Geſellſchafter aufkündet. Die Aufkündigung aber kann ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehen. Stillſchweigend geſchieht ſie, wenn der Geſellſchafter für ſich ſelbſt zu handeln anfängt,

L. 64. D. h. t.

Bey der Aufkündigung aber müſſen wir mehrere Fälle unterſcheiden. War nehmlich die Geſellſchaft nicht auf Lebenslang eingegangen, ſondern auf eine gewiſſe Zeit beſchränkt, und es kündet einer der Geſellſchafter vor dieſer Zeit auf, ſo hat er von der Zeit der Aufkündigung an zwar keinen Theil mehr am Gewinn, aber bis zum Verfluß derſelben hat er noch am etwaigen Verluſt zu leiden, den Fall hinreichender Aufkündigungs-Gründe natürlich ausgenommen, L. 65. §. 6. D. h. t.

Solche hinreichende Aufkündigungs-Gründe aber ſind:

a) wenn ihm die Bedingungen, unter denen er eintrat, nicht erfüllt wurden,

L. 14. D. h. t.

b) wenn der Mitgeſellſchafter ein zänkiſcher, durchaus unverträglicher Menſch iſt,

L. 14. D. h. t.

c) Abweſenheit in Staats-Angelegenheiten,

L. 16. D. h. t.

d) wenn er die Sache, um deren willen er in Geſellſchaft trat, gar nicht benützen kann,

L. 15. D. h. t.

War aber die Geſellſchaft nicht auf eine beſtimmte Zeit beſchränkt, ſo kann auch einer der Geſellſchafter zu jeder Zeit aufkünden, den Fall jedoch, daß die Aufkündigung aus eigennützigen Abſichten herrührt, ausgenommen. Denn würde z. B. ein allgemeiner Geſellſchafter wegen einer Erbſchaft, die er allein beziehen möchte, aufkünden, ſo nützt ihm ſeine Aufkündigung nichts, weil die Erbſchaft, ohne daß er mehr Theil am geſellſchaftlichen Gewinn hätte, und ohne daß die Geſellſchaft an dem Schaden, den ihm die etwa nun vortheilhaft ſcheinende Erbſchaft bringt, Theil zu nehmen hätte, doch zur Geſellſchaft eingeworfen werden muß,

L. 65. §. 3. D. pro socio (17, 2.) §. 4. J. h. t. (3, 26.)

Der nehmliche Fall iſt, wenn Jemand mit einem Andern in Geſellſchaft trat, um etwas mit ihm gemeinſchaftlich zu kaufen, und er findet nachher die Sache ſo vortheilhaft, daß er ſie allein behal-

ten möchte, kündet deßwegen auf, und kauft ſie allein. In dieſem Falle hat er den Gewinn mit ſeinem Mitgeſellſchafter zu theilen, den etwaigen Verluſt aber auf ſich zu nehmen. Doch kann er, wenn der Andere die Sache erkaufte, und dieſe ihm nicht gefällt, unbedingt abtreten,

L. 65. §. 4. D. h. t.

Würde einer in der eigennützigen Abſicht, um einem bevorſtehenden Verluſt zu entgehen, aufkünden, ſo befreyt ihn die Aufkündigung hievon nicht, ohne daß er an dem nach derſelben erzielten Gewinn Theil hätte.

L. 63. §. 5. D. h. t.

Doch erſtreckt ſich die Verbindlichkeit des Aufkündigers in den angeführten Fällen nur auf die Theilung desjenigen Gewinns, der ihn zu der Aufkündigung veranlaßte. Einen Gewinn, der ſich bey der Aufkündigung nicht vorausſehen ließ, desgleichen einen Verluſt, der nicht vorausgeſehen werden konnte, und der ſich erſt nach der Aufkündigung zeigt, iſt er nicht zu theilen verbunden.

L. 65. §. 3. D. §. 4. J. h. t.

Ueberhaupt aber kann der Geſellſchafter zu jeder Zeit, und ſelbſt aus eigennützigen Abſichten aufkünden, wenn im Vertrag freyer Austritt zu jeder Zeit ausdrücklich bedungen wurde,

L. 65. §. 5. in fine D. h. t.

Kündet ein Geſellſchafter einem Abweſenden auf, ſo hat er allen von Zeit der Aufkündigung bis zum Empfang derſelben erzielten Gewinn noch mit ihm zu theilen, den innerhalb jener Friſt ihm zugeſtoßenen Verluſt aber allein zu leiden; der innerhalb dieſer Zeit von dem Abweſenden erzielte Gewinn aber verbleibt dieſem allein.

L. 17. §. 1. D. h. t.

Tit. VII.

De Pignoribus et Hypothecis *).

Von Vnderpfanden **).

Von Verpfändung fahrender Haab.

§. 1. „Welchem fahrende „Haab (als Silbergeſchirr, „Kleinotter, Bethgewand, „Haußraht, Wein, Korn vnd „dergleichen) ſonderlich zu Vnderpfand eingeſetzt, die mag „er zu Handen vnd in ſein „Gewarſamin nemmen [1]). Ob er es aber gleich nicht thete,

Tit. VII.

Vom Pfand-Vertrag.

Von Verpfändung fahrender Habe.

§. 1. Jeder Pfandgläubiger kann die ihm gegebenen Fauſtpfänder in ſeine Verwahrung und Beſitz nehmen. Nimmt er ſie aber nicht, und kann demuneracht et ſein Pfandrecht erweiſen, ſo wird er als Pfandgläubiger den einfachen Gläubigern vorgezogen.

---

*) Pfand im Allgemeinen heißt diejenige Sache, auf der Jemand zur Sicherheit ſeiner Forderung ein dingliches Recht eingeräumt iſt, und Pfandrecht iſt alſo jedes dingliche, dem Gläubiger vom Schuldner zur Sicherheit ſeiner Forderung eingeräumte Recht. In Betreff des Unterſchieds zwiſchen Fauſtpfand (pignus) und Unterpfand (hypotheca), der bloß darin beſteht, daß erſteres in den Beſitz des Gläubigers übergeht, letzteres nicht, beziehen wir uns auf die Lehre vom Gannt u. Gannt-Verfahren ꝛc. §. 26. S. 38. u. 39.

**) Richtiger, da unſer Titel nicht bloß von Unterpfändern, ſondern auch von Fauſtpfändern handelt, iſt die Ueberſchrift in den ältern Land-Rechten: „Von Pfandungen, und was denen anhängig.“

1) Ganz richtig bemerkt Grieſinger a. a. O. §. 124. 2r. Thl. S. 401. daß dieſe Stelle leicht zu Mißverſtändniſſen führen könnte. Man könnte nehmlich glauben, Jeder, dem Pfandrecht auf einer einzelnen beweglichen Sache beſtellt ſeye, wäre berechtigt, dieſelbe zur Hand und in ſeine Verwahrung zu nehmen. Allein dieß iſt der Sinn unſerer Stelle nicht. Es kommt nehmlich Alles darauf an, ob er ein Fauſt- oder bloßes Unterpfand erhalten hat, und nur im erſteren Fall, wenn ihm nehmlich die Sache als Fauſtpfand übergeben wurde, iſt er berechtigt, dieſelbe zur Hand zu nehmen.

„vnd doch durch Verſchreibungen oder andere glaubhaffte Be=„weiſungen darthun köndte, daß ihme ſolche Haab verpfändt, „iſt er nichts deſto weniger diſer Einſatzung, gegen andern ge=„meinen Gläubigern, ſich zu behelffen befügt [2].“

§. 2. „Es ſoll aber kein „Schuldherr, dem alſo Pfand „in ſeinen Gewalt gegeben „worden, dieſelbige Vnder=„pfand einiger Weiſe gebrau=„chen [1]), oder vor andern „Leutten ohn Notturft fürzei=„gen [2]): dann ſonſten ſoll er „in Vnſer Straff ſtehen, vnd

§. 2. Kein Pfandgläubiger aber darf das Fauſtpfand ge=brauchen, oder ohne Noth An=dern vorweiſen. Uebertretun=gen begründen neben der Ver=bindlichkeit des hiedurch ent=ſtandenen Schadens noch Strafe.

---

2) Dieſer Satz iſt ganz deutlich. Der Sinn deſſelben iſt nehm=lich folgender: Wenn die Sache dem Gläubiger gleich nicht als Fauſtpfand übergeben worden, ſondern ein bloßes Unterpfands=Recht auf derſelben beſtellt worden ſeye, ſo habe der Gläubiger dennoch, wenn er ſein Unterpfands=Recht erweiſen könne, Vorzug vor den einfachen Gläubigern. Dieſer Satz aber hat, wie

Grieſinger a. a. O. §. 124. 2r. Thl. S. 405.

richtig bemerkt, eine Lücke; denn dieſes Unterpfands=Recht ertheilt ihm nicht nur Vorzugsrecht vor den einfachen, ſondern auch vor den ſpäteren Pfandgläubigern,

L. 12. pr. und §. 5. D. qui pot. in pign. (20, 4.)

1) Gebraucht er ſie, ohne daß ihm von dem Schuldner der Gebrauch erlaubt worden wäre,

L. 23. D. de pign. et hypothecis (20, 1.);

ſo begeht er einen Gebrauchs=Diebſtahl,

L. 54. pr. D. de furtis (47, 2.) §. 6. J. de oblig. quae ex delicto (4, 1.).

2) Wo es alſo nothwendig iſt, z. B. wenn das Pfand zum Verkauf kommt, und der Kaufsliebhaber will daſſelbe ſehen, darf er es wohl vorzeigen, nur aus Fürwitz und Prahlerey iſt es ihm verboten. — Nach dem Römiſchen Rechte

L. 40. §. 2. D. de pign. act. (13, 7.) *L.* 13. §. 2. D. de pign. et hyp. (20, 1.) *L.* 1. C. si pignus pignori (8, 24.),

konnte nun auch der Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache weiter verpfänden; aus unſerer Stelle aber will

Grieſinger a. a. O. §. 125. 2r. Thl. S. 411.

behaupten: daß dieß nach Würtembergiſchem Rechte bey Fauſtpfän=dern ohnehin, weil dieſe auch dem Gläubiger ausgeliefert, alſo auch

„nichts deſtoweniger dem Schuldner, auff ſein Erweiſen, ge=
„bürenden Abtrag zu thun ſchuldig ſein [3]).

Von Verpfändung ligen=der Gütter.	Von Verpfändung lie=gender Güter.
§. 3. *) „Wann ein ligend „Gut vnderpfandsweiſe ver=	§. 3. Auf liegenden Gü=tern können öffentliche, oder

---

vorgezeigt werden, aber auch bey Unterpfändern verboten ſeye, weil ja der Schuldner doch in den Fall kommen könnte, ſie vorzeigen zu müſſen, und ohnehin derſelbe dem Gläubiger ja nicht verſchweigen könnte, daß die verpfändete Sache nicht ſein Eigenthum ſeye. — Wir aber können mit ihm bloß darin übereinſtimmen, daß ſie der Gläubiger nicht als Fauſtpfand weggeben könne; hingegen, daß der Gläubiger, insoweit dieß nach Römiſchem Recht erlaubt iſt, nicht Unterpfands=Recht auf derſelben beſtellen könne, vermögen wir nicht einzuſehen.

3) Dieſer Satz lautet in den älteren Land=Rechten noch deutli=cher: „Wer das thet, und geklagt würde, der ſtünd in Unſerer „billichen Straf, und wer nicht deß minder dem Schuldner allen „Schadfall oder Abgang, wie er den beweiſen möcht, abzutragen „ſchuldig.“ Denn der Pfandgläubiger haftet in dieſen Fällen auch für den Zufall. Daß nun aber hier dem Pfandſchuldner der Be=weis der Beſchädigung zugeſchoben wird, ſcheint dem im §. 6. ent=haltenen Satze zu widerſprechen; allein wir werden ihn bey jenem Paragr. erklären, und den nur ſcheinbaren Widerſpruch auflöſen. Daß aber der Schuldner, wenn die Sache durch den Gebrauch nicht verdorben worden, an den Gläubiger keine Anſprache habe, liegt in der Natur der Sache. Zwar behauptet

Grieſinger a. a. O. §. 125. 2r. Thl. S. 410.

daß in dem Falle, wenn der Gläubiger von dem Gebrauche einen Geldvortheil habe, er dem Schuldner nicht nur denjenigen, den er wirklich bezogen, ſondern auch denjenigen, welchen er hätte bezie=hen können, zu erſetzen habe; allein die

L. 40. 76. D. de furtis (47, 2.), und der §. 7. J. de Oblig. ex del. (4, 1.),

auf die er ſich beruft, erweiſen ſeinen Satz nicht.

§. 3. *) Bey unſern Altvordern konnte ein liegendes Gut nur mittelſt gerichtlicher Auflaſſung verpfändet werden:

Besold, Thesaurus practicus, Tubing. 1629. ad vocem „Pfandſchilling“, S. 616. Volley, in der Lehre von öffent=

„ſchriben oder verhafft würdt, nicht öffentliche Unterpfänder
„ſoll daſſelbig in das Gerichts⸗ beſtellt werden.
„buch eingeſchriben, oder ſon⸗

---

lichen Unterpfändern, Tüb. 1802. §§. 12 — 14. S. 14 — 19. Canz, Diss. de emtione venditione annuorum redituum, Tub. 1764. §. 5. p. 11. et 12. Danz, Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts, §. 259. 2r. Thl. S. 491. u. 492. Heineccius, Elementa Juris Germanici, Ed. 3. L. 2. tit. 16. §§. 443 — 445. p. 691 — 693. Kapf, Analecta juris statutarii Augustani, Tub. 1784. §. 2. p. 3. et 4. Runde, Grundſätze des gemeinen deutſchen Privat⸗Rechts, 2te Aufl. Göttingen 1795. §. 259. S. 200. Selchow, Elementa juris Germanici privati hodierni, Ed. 8. Goett. 1795. §. 551. p. 505. et 506. Vergl. auch die in Fiſchers Verſuch über die Geſchichte der deutſchen Erbfolge, Mannh. 1778. 2r. Thl. S. 131 — 302. abgedruckte Sammlung der alten Gewohnheiten des Herzogthums Würtemberg.

Gemäß dieſer Sitte verordneten nun auch unſere ältern Land⸗Rechte: „Welcher ein liegendt Gut umb Schulden einſetzt, und verunter⸗„pfandet, der ſoll daſſelb zum wenigſten in das Gerichtsbuch ein⸗„ſchreiben laſſen ꝛc. Sonſt wann anderſt gehandelt würdt, ſoll die „Verpfandung kein Krafft haben." Nach dieſen Land⸗Rechten war alſo jede außergerichtliche Verpfändung liegender Güter nichtig. Allein von dieſem Grundſatze des alten deutſchen Rechts wich man nachher auf den Grund des Römiſchen Rechts ab, und ſo kam nun auch unſer Paragr. in das neueſte Land⸗Recht. Nach dieſem Paragr. konnten nun liegende Güter auch außergerichtlich verpfändet werden, und ſo erhielten wir nun die Eintheilung der Unterpfänder in öffentliche und nicht öffentliche.

Besold, Disput. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 23. p. 8. et 9. Bolley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern, §. 16. S. 20. ff. Gmelin, in ſeiner Ordnung der Gläubiger, 5te Aufl. Stuttg. u. Tüb. 1813. §. 110. S. 426. u. 427. Grieſinger a. a. O. §. 126. 2r. Thl. S. 414. Ferd. Christ. Harpprecht Diss. de pignore publico, §. 20. (in Collect. Diss. Tom. I. p. 1095.) Plebst, Disput ad J. Prov. W. Part. II. §. 85. p. 140. Weishaar a. a. O. §§. 519—521. 2r. Thl. S. 75—77.

Demunerachtet aber nimmt

Harpprecht l. s. c.

noch drey,

Grieſinger a. v. a. O.

aber noch zwey Fälle an, in welchen eine außergerichtliche Verpfändung liegender Güter nichtig ſeyn ſolle. Der

erſte dieſer Fälle iſt, wenn das liegende Gut dem Gläubiger zur

„ſten vermög gemeiner geſchribnen Rechten beweißlich fürge=
„nommen werden.

Benützung überlaſſen worden, und dieſen Fall wollen wir beym fol=
genden Paragraphen näher erwägen. Der

zweite Fall ſoll beym ſogenannten Gültkauf eintreten. Gültkauf aber iſt derjenige Vertrag, wodurch ſich Jemand gegen eine Summe Geldes auf einem Gut gewiſſe Gülten bedungen. Er war eigentlich nichts als ein Anleihen.

Harpprechts Meinung traten nun auch

Besold, Disput. ad J. Prov. W. Part. II. §. 24. p. 9. et 10. Hochstetter, Annotat. ad Jus Prov. Würt. Part. II. §. 57. p. 126. Lindenspür, Commentarius in Ordinationes politicas Duc. Württemberg., Ulmae 1729. tit. 11. nro. 19. p. 68.

bey; allein

Canz, Diss. de emtione venditione annuorum redituum. Tub. 1754. §. 13. p. 25. Gmelin, in der Ordnung der Gläubiger ꝛc. §. 87. S. 284. Grieſinger a. a. O. §. 128. 2r. Thl. S. 425. Weishaar a. a. O. §. 491. 2r. Thl. S. 53.

und vorzüglich

Bolley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern, §. 16. Anmerk. b. S. 21. u. 22.

behaupten das Gegentheil. Doch die erſchöpfende Bemerkung des letztern wollen wir hier mit ſeinen eigenen Worten anführen: „Endlich 3) zeigt auch das General=Reſcript v. 14. April 1781. Nro. 6. „Lit c. (Kapf a. a. O. S. 191.) und das v. 17. März 1798. (Ebend. „S. 479.), daß die Vorſchrift der Landes=Ordnung Tit. 13. u. 14. „wegen Gültkäufe auf Capital=Aufnahmen ausgedehnt worden ſey. „Da nun unläugbar die bey Capital=Aufnahmen beſtellten Unterpfänder, auch ohne Einwilligung des Landesherrn, oder des Beamten, oder des Gerichts, wenigſtens als Privatpfänder gelten; ſo „ſcheint ſchon aus dieſem Grunde, weil nehmlich beyde an ſich ſehr „verſchiedene Rechtsgeſchäfte in den ſpätern Geſetzen mit einander „verwechſelt wurden, auch ein bey einem wahren Gültenkauf beſtelltes Privatpfand als ſolches gelten zu müſſen; mithin auch hier „die Beſtellung eines öffentlichen Pfandes nicht unbedingt nothwendig zu ſeyn; obſchon die Gültkäufe ſelbſt, ſo wie andere, Eigenthum übertragende Verträge über liegende Güter gerichtlich inſinuirt werden ſollen (L.O. Tit. 14. §. 5.) — eine Vorſchrift, deren „Unterlaſſung jedoch im Allgemeinen nicht Richtigkeit des Contracts, „ſondern nur öffentliche Strafe zur Folge hat.“ (Land=R. Thl. II. Tit. 13. §. „Und ſo dieſe Unſer Ordnung“) — Und dieſer Meinung treten nun auch wir mit aller Ueberzeugung bey.

Der dritte Fall ſoll bey Lehen-Gütern eintreten. Dieſer Meinung traten nun auch

Grieſinger a. a. O. §. 128. 2r. Thl. S. 424. (die von ihm in der Anmerk. v. angeführten Schriftſteller aber, die wir alle nachgeſchlagen haben, behaupten dieß nicht). Gmelin a. a. O. §. 110. S. 427.

bey. Anderer Meinung aber iſt

Bolley a. o. a. O.

dem auch wir mit aller Ueberzeugung beytreten; denn alle hieher gehörigen Geſetze, nehmlich die

Landes-Ordnung, Tit. 16. S. 34. u. 35.; die Geſetze vom 24. April 1663., 16. April 1716., 7. May 1732. und 5. Julii 1758. (in der Gerſtlacher'ſchen Samml. 1r. Thl. S. 157 — 161.) und vom 3. May 1756. (in der Kapfiſchen Samml. S. 10 — 15.)

handeln bloß davon, daß kein Lehen ohne Erlaubniß des Eigenthumsherrn nicht verpfändet werden, und die Gerichte, wenn ihre Erkenntniß verlangt werden ſollte, ſie nicht ohne dieſelbe ertheilen ſollen. Und ſo hätten wir nun (den Beweis, daß auch bey erſterem Fall die gerichtliche Erkenntniß nicht weſentlich ſeye, werden wir, wie ſchon verſprochen, beym nächſten Paragraphen nachtragen, nehmen ihn hier aber zum Voraus an) — den Satz erhalten: daß überall auch außergerichtliche Verpfändung der liegenden Güter ſtatt finden könne. Was nun aber die öffentlichen Unterpfänder betrifft, ſo haben wir hierüber, und namentlich was bey der Erkenntniß über die Verpfändung zu beobachten ſeye, in älteren und neueren Geſetzen ziemlich deutliche Vorſchriften. Die ältern Geſetze aber ſind:

das vom 24. Jul. 1620. 1r. Abſchn. (im Anhang zur L.O. S. 338. u. 339.); vom 24. May 1663. und 27. März 1702. (in der Hochſtetter'ſchen Samml. 1r. Thl. S. 61. u. 62. und im Anhang zu derſelben, S. 89. u. 90.); vom 9. May 1736. (iſt nirgends ganz, ein ziemlich vollſtändiger Auszug aus demſelben aber abgedruckt in Bolley's Lehre von gerichtl. Unterpfändern ꝛc. §. 87. S. 183.); Commun-Ordn. vom 1. Juny 1758. 28. Cap. 17r. Abſchn. S. 50 — 52.; und Geſetz vom 14. April 1781. (in der Kapfiſchen Samml. S. 190 — 192.)

Die neueſten Geſetze aber ſind:

Das organ. vom 19. Jun. 1808. §§. 8 — 14. (St. u. Reg. Bl. v. 1808. Ziffer 29. S. 323 — 325.); vom 8. Sept. 1810. (St. u. Reg.Bl. v. 1810. Ziffer 42. S. 415 — 426.); vom 14. Aug. 1811. (St. u. Reg.Bl. v. 1811. Ziffer 39. S. 420.); und vom 10. May 1814. (St. u. Reg.Bl. v. 1814. Ziffer 23. S. 197.)

Den Inhalt der Haupt-Geſetze aber wollen wir, ihrer Wichtigkeit halber, mit ihren eigenen Worten geben. Das Haupt-Geſetz aber iſt das

Geſetz vom 19. Jun. 1808. a. a. O.

welches lautet, wie folgt:

§. 8. „Wenn Güter ꝛc. öffentlich verpfändet werden, ſo hat „der Verpfändende ſich vor dem Magiſtrat (Gemeinde-Rath), unter „welchem die Güter liegen, einzufinden, und vor demſelben zu erklä„ren: wem, für welche Schuldigkeit, und welche Güter er zu einem „öffentlichen Unterpfand verſchreiben wolle.“ (Hiedurch iſt nun eine ehemals ſtreitige Frage entſchieden, nehmlich die: welcher Gemein-de-Rath der geeignete ſeye?

Grieſinger a. a. O. §. 126. Anmerk. b. 2r. Thl. S. 415. und Weishaar a. a. O. §. 536. 2r. Thl. S. 89.

hielten den der gelegenen Sache,

Volley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern ꝛc. §. 91. S. 195 — 200.

den des Wohnorts des Schuldners für den geeigneten. Unerachtet wir nun das Ueberwiegende der Gründe des Letztern nicht mißkennen, ſo wurde doch für die erſtere entſchieden. Es iſt aber durch dieſe Stelle noch weiter, was bereits auch

Volley a. a. O. §. 92. S. 201. Grieſinger a. a. O. und Weishaar a. a. O. §. 537. 2r. Thl. S. 90.

behauptet haben, erwieſen, daß der Gemeinde-Rath verſammelt ſeyn müſſe. Allein die weitere ſtreitige Frage: ob er an ſeinem gewöhnlichen Verſammlungs-Orte (gewöhnlich dem Rathhauſe) verſammelt ſeyn müſſe? iſt nicht entſchieden. Dieß behaupten nun

Grieſinger a. a. O. Hochstetter, Annot. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 20. p. 100. Schweder, Diss. de auctoritate publica ad pignoris s. hypothecae publicam constitutionem necessaria, §. 16. (in Vol. II. Diss. nro. 33. p. 348.)

Das Gegentheil aber, und daß dieß nicht weſentlich ſeye:

Volley a. a. O. §. 94. S. 206 — 211. und Weishaar a. a. O. §. 537. Anm. a. S. 91.

welchen auch wir mit aller Ueberzeugung beytreten.) „Eine Perſon „weiblichen Geſchlechts iſt von ihrem geſetzlichen oder gerichtlich be„ſtätigten Kriegsvogt zu begleiten. Wollen Eheleute eine gemein„ſchaftliche Unterpfands-Verſchreibung ausſtellen, ſo haben beyde zu „erſcheinen, und, wenn die Ehefrau ſich für ihren Ehemann ver„ſchreibt, oder wenn gezweifelt würde, ob ſie nicht von letzterem „zu der Verſchreibung ordnungswidrig überredet, oder gezwungen „worden wäre, ſo iſt derſelben noch ein beſonderer Kriegsvogt bey„zugeben.“

§. 9. „Dem Magiſtrate liegt hierauf ob, mit aller Ge„nauigkeit zu unterſuchen, ob die erſchienenen Perſonen die Befug„niß und Fähigkeit haben, ſich durch eine Unterpfands-Verſchrei„bung zu verbinden; ob denſelben nicht ein Mangel an der Be-

Der dritte Fall ſoll bey Lehen-Gütern eintreten. Dieſer Meinung traten nun auch

Grieſinger a. a. O. §. 128. 2r. Thl. S. 424. (die von ihm in der Anmerk. v. angeführten Schriftſteller aber, die wir alle nachgeſchlagen haben, behaupten dieß nicht). Gmelin a. a. O. §. 110. S. 427.

bey. Anderer Meinung aber iſt

Bolley a. o. a. O.

dem auch wir mit aller Ueberzeugung beytreten; denn alle hieher gehörigen Geſetze, nehmlich die

Landes-Ordnung, Tit. 16. S. 34. u. 35.; die Geſetze vom 24. April 1663., 16. April 1716., 7. May 1732. und 5. Julii 1758. (in der Gerſtlacher'ſchen Samml. 1r. Thl. S. 157 — 161.) und vom 3. May 1756. (in der Kapfiſchen Samml. S. 10 — 15.)

handeln bloß davon, daß kein Lehen ohne Erlaubniß des Eigenthumsherrn nicht verpfändet werden, und die Gerichte, wenn ihre Erkenntniß verlangt werden ſollte, ſie nicht ohne dieſelbe ertheilen ſollen. Und ſo hätten wir nun (den Beweis, daß auch bey erſterem Fall die gerichtliche Erkenntniß nicht weſentlich ſeye, werden wir, wie ſchon verſprochen, beym nächſten Paragraphen nachtragen, nehmen ihn hier aber zum Voraus an) — den Satz erhalten: daß überall auch außergerichtliche Verpfändung der liegenden Güter ſtatt finden könne. Was nun aber die öffentlichen Unterpfänder betrifft, ſo haben wir hierüber, und namentlich was bey der Erkenntniß über die Verpfändung zu beobachten ſeye, in älteren und neueren Geſetzen ziemlich deutliche Vorſchriften. Die ältern Geſetze aber ſind:

das vom 24. Jul. 1620. 1r. Abſchn. (im Anhang zur L.O. S. 338. u. 339.); vom 24. May 1663. und 27. März 1702. (in der Hochſtetter'ſchen Samml. 1r. Thl. S. 61. u. 62. und im Anhang zu derſelben, S. 89. u. 90.); vom 9. May 1736. (iſt nirgends ganz, ein ziemlich vollſtändiger Auszug aus demſelben aber abgedruckt in Bolley's Lehre von gerichtl. Unterpfändern ꝛc. §. 87. S. 183.); Commun-Ordn. vom 1. Juny 1758. 28. Cap. 17r. Abſchn. S. 50 — 52.; und Geſetz vom 14. April 1781. (in der Kapfiſchen Samml. S. 190 — 192.)

Die neueſten Geſetze aber ſind:

Das organ. vom 19. Jun. 1808. §§. 8 — 14. (St. u. Reg. Bl. v. 1808. Ziffer 29. S. 323 — 325.); vom 8. Sept. 1810. (St. u. Reg.Bl. v. 1810. Ziffer 42. S. 415 — 426.); vom 14. Aug. 1811. (St. u. Reg.Bl. v. 1811. Ziffer 39. S. 420.); und vom 10. May 1814. (St. u. Reg.Bl. v. 1814. Ziffer 23. S. 197.)

Den Inhalt der Haupt-Geſetze aber wollen wir, ihrer Wichtigkeit halber, mit ihren eigenen Worten geben. Das Haupt-Geſetz aber iſt das

Geſetz vom 19. Jun. 1808. a. a. O.
welches lautet, wie folgt:

§. 8. „Wenn Güter ꝛc. öffentlich verpfändet werden, ſo hat „der Verpfändende ſich vor dem Magiſtrat (Gemeinde-Rath), unter „welchem die Güter liegen, einzufinden, und vor demſelben zu erklä„ren: wem, für welche Schuldigkeit, und welche Güter er zu einem „öffentlichen Unterpfand verſchreiben wolle.“ (Hiedurch iſt nun eine ehemals ſtreitige Frage entſchieden, nehmlich die: welcher Gemeinde-Rath der geeignete ſeye?

Grieſinger a. a. O. §. 126. Anmerk. b. 2r. Thl. S. 415. und Weishaar a. a. O. §. 536. 2r. Thl. S. 89.

hielten den der gelegenen Sache,

Bolley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern ꝛc. §. 91. S. 195—200.

den des Wohnorts des Schuldners für den geeigneten. Unerachtet wir nun das Ueberwiegende der Gründe des Letztern nicht mißkennen, ſo wurde doch für die erſtere entſchieden. Es iſt aber durch dieſe Stelle noch weiter, was bereits auch

Bolley a. a. O. §. 92. S. 201. Grieſinger a. a. O. und Weishaar a. a. O. §. 537. 2r. Thl. S. 90.

behauptet haben, erwieſen, daß der Gemeinde-Rath verſammelt ſeyn müſſe. Allein die weitere ſtreitige Frage: ob er an ſeinem gewöhnlichen Verſammlungs-Orte (gewöhnlich dem Rathhauſe) verſammelt ſeyn müſſe? iſt nicht entſchieden. Dieß behaupten nun

Grieſinger a. a. O. Hochstetter, Annot. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 20. p. 100. Schweder, Diss. de auctoritate publica ad pignoris s. hypothecae publicam constitutionem necessaria, §. 16. (in Vol. II. Diss. nro. 33. p. 348.)

Das Gegentheil aber, und daß dieß nicht weſentlich ſeye:

Bolley a. a. O. §. 94. S. 206—211. und Weishaar a. a. O. §. 537. Anm. a. S. 91.

welchen auch wir mit aller Ueberzeugung beytreten.) „Eine Perſon „weiblichen Geſchlechts iſt von ihrem geſetzlichen oder gerichtlich be„ſtätigten Kriegsvogt zu begleiten. Wollen Eheleute eine gemein„ſchaftliche Unterpfands-Verſchreibung ausſtellen, ſo haben beyde zu „erſcheinen, und, wenn die Ehefrau ſich für ihren Ehemann ver„ſchreibt, oder wenn gezweifelt würde, ob ſie nicht von letzterem „zu der Verſchreibung ordnungswidrig überredet, oder gezwungen „worden wäre, ſo iſt derſelben noch ein beſonderer Kriegsvogt bey„zugeben.“

§. 9. „Dem Magiſtrate liegt hierauf ob, mit aller Ge„nauigkeit zu unterſuchen, ob die erſchienenen Perſonen die Befug„niß und Fähigkeit haben, ſich durch eine Unterpfands-Verſchrei„bung zu verbinden; ob denſelben nicht ein Mangel an der Be-

„vogtung, oder ihre Minderjährigkeit im Weg ſtehe; ob nicht die „zu verſchreibenden Güter ſelbſt bereits einem Andern ganz oder „zum Theil verſchrieben ſeyen; ob nicht die Kinder des Verpfänden„den mit dem ihnen zugefallenen mütterlichen Erbgut darauf ver„wieſen ſeyen; ob die Güter dem Verpfändenden mit dem vollen „Eigenthum zugehören, oder ob ſie nicht lehenbar, oder mit einem „Fideicommiß beſchwert, oder ein Eigenthum der nicht mitverbun„denen Ehefrau oder der Kinder ſeyen; ob zu Verpfändung eines „Lehens oder Fideicommißguts die Einwilligung des Lehensherrn „oder der Fideicommiß-Erben beygebracht ſey, und ob der Werth „der zum Unterpfand ausgeſetzten Güterſtücke ſo viel betrage, daß „der Darleiher für ſein Capital und die daraus verfallenden Zinſe „hinreichend geſichert wäre? In letzterer Hinſicht iſt darauf zu ſe„hen, daß, wenn zwiſchen den Contrahenten nichts anderes verab„redet worden iſt, der pflichtmäßige Anſchlag der Unterpfänder we„nigſtens das Dreyfache der damit zu verſichernden Capital-Summe „betrifft. Bey dieſer Unterſuchung iſt um ſo ſorgfältiger zu Werke „zu gehen, als auf den Fall, wenn ein Darleiher durch die Schuld „des Magiſtrats in Schaden gerathen würde, alle diejenigen, „welche der Cognition über die Unterpfands-Beſtellung angewohnt „haben, oder hätten anwohnen ſollen, zur Schadloshaltung verbun„den ſind, und Einer für den Andern zu haften hat. Sollten ſich „hiebey Anſtände ergeben, deren Erledigung beſondere rechtliche „Kenntniſſe vorausſetzt, ſo hat der Magiſtrat bey dem Oberamt „(Oberamts-Gericht) die erforderliche Weiſung einzuholen. Iſt aber „auf keiner Seite kein Anſtand vorhanden, ſo iſt die Unterpfands„Beſtellung durch Ertheilung des Erkenntniſſes zu beſtätigen, und die „ganze Verhandlung in das Protokoll-Buch einzutragen.“ (Hier ſind nun auch die Fälle, in welchen dem Gläubiger, der nicht vollſtändig befriedigt werden konnte, und alſo der öffentlichen Verpfändung unerachtet in Schaden kam, die Hülfsklage (actio subsidiaria) gegen den erkennenden Gemeinde-Rath zuſteht, vollſtändig und ganz übereinſtimmend mit

Bolley a. a. O. §. 135. S. 307—314.

beſtimmt. Daß aber nicht nur diejenigen Mitglieder, die der Verpfändung wirklich angewohnt, ſondern auch diejenigen, die hätten anwohnen ſollen, d. h. die zu derſelben vorgeladen wurden, aber ohne gültige Urſache weggeblieben ſind, haften, iſt ſchon in dem

Geſetz vom 24. Jul. 1620. §. 2. (im Anhang zur Landes-Ordnung, S. 339.) und in dem — vom 24. May 1663. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 139.)

verordnet. Wenn nun aber

Bolley a. a. O. §. 137. S. 317.

weiter behauptet, daß die Abweſenden nur in dem Falle, wenn die Anweſenden zahlungsunfähig ſeyen, und überhaupt, wenn die Verpfändung durch einen Ausſchuß beſorgt worden, und die Mitglieder deſſelben zahlungsunfähig ſeyen, der ganze Magiſtrat hiefür hafte, ſo können wir ihm unmöglich beypflichten; denn unſere Stelle erklärt ausdrücklich nur diejenigen, die der Verhandlung angewohnt haben, oder hätten anwohnen ſollen, und zwar Einen für Alle und Alle für Einen, verantwortlich.)

§. 11. „Nach erfolgtem Erkenntniß hat der Gerichtsſchreiber den „Eintrag in das Unterpfands-Buch zu veranſtalten, wobey er ſo„wohl die Perſonen, welche die Unterpfänder beſtellt haben, mit ih„ren Beyſtänden, als auch diejenigen, zu deren Vortheil ſolches „geſchehen iſt, die Forderung, welche dadurch verſichert worden, und „jedes der verpfändeten Güterſtücke mit ſeinem Anſchlag, ſodann „das Datum des obrigkeitlichen Erkenntniſſes und das daſſelbe ent„haltende Blatt des Protokoll-Buchs genau zu bemerken hat. „Sämmtliche Unterpfands-Beſtellungen ſind nach der Zeit-Ordnung „in das Unterpfands-Buch einzuſchreiben, letzteres aber mit einem „alphabetiſchen Regiſter über die Inhaber der verpfändeten Güter „zu verſehen, welches, ſo oft eine neue Unterpfands-Verſchreibung „hinzukommt, zu ergänzen iſt. Auf gleiche Weiſe iſt es in dem „Unterpfands-Buch zu bemerken, ſo oft bey einer Eventual-Abthei„lung die Kinder des hinterbliebenen Ehegatten mit ihrem anerſtor„benen Vermögen auf liegende Güter mit dem Unterpfands-Recht „verwieſen werden. Das bloße Einſchreiben ins Unterpfands-Buch „gibt zwar einer Privat-Hypothek noch nicht die Eigenſchaft eines „öffentlichen Unterpfandes; ſie verbindet jedoch die Magiſtrate, „bey Erkennungen über ſpätere Unterpfands-Verſchreibungen und „Veräuſſerungen auf die Rechte des Gläubigers Rückſicht zu nehmen.“

§. 12. „Bey jeder öffentlichen Unterpfands-Beſtellung iſt über„dieß ein förmlicher Unterpfands-Zettel auszufertigen, wobey den „Magiſtraten überlaſſen iſt, ſich der im Verlage der Hof- und „Kanzley-Buchdruckerey gedruckten Formulare zu bedienen.“ (Dieß iſt nun aber den Magiſtraten nimmer überlaſſen, ſondern durch das

Geſetz vom 8. Sept. 1810. (St. u. Reg.Bl. v. 1810. Ziffer 42. S. 415.

wurde ihnen befohlen: „die gedruckten Formulare, deren Verlag „der Hof- und Kanzley-Buchdruckerey zuſteht, ausſchließend in An„wendung zu bringen.“ Um die Verfälſchung der gerichtlichen Unterpfands-Urkunden und Schuld-Verſchreibungen aber nach Möglichkeit zu verhüten, wurde durch das

Geſetz vom 14. Aug. 1811. (St. u. Reg.Bl. v. 1811. Ziffer 39. S. 420.)

der Verkauf derſelben ausſchließend dem Stempel-Amt übertragen, und daſſelbe angewieſen, dergleichen Niemand als den Stadt- und Amtsſchreibern (Gerichts-Notarien), und zwar nur gegen eigenhändig von ihnen unterzeichnete und mit dem Amtsſiegel verſehene Schreiben, verabfolgen zu laſſen. Von dieſen Letzteren können ſodann die zur Ausfertigung für die Gemeinde-Räthe erforderlichen Formulare von Unterpfands-Urkunden, jedoch bey eigener Verantwortlichkeit nur an die Gerichtsſchreiber (Rathsſchreiber) oder Schultheiſen-Aemter, je nach Verlangen im Einzelnen, unter Beobachtung der nöthigen Vorſicht abgegeben werden. „Es iſt derſelbe im Grunde „ein Auszug aus dem Unterpfands-Buch, welchem noch diejenigen „Notizen beygefügt ſind, worauf der Beamte bey Ertheilung der „Erlaubniß zu Geld-Aufnahmen ſeiner Amts-Untergebenen Rückſicht „zu nehmen hat, zu welcher Ausgabe nehmlich der Schuldner das „entlehnte Geld zu verwenden gedenke; ob er ſeinem Bedürfniß „nicht auf eine andere Art, als durch eine Geld-Aufnahme, abhelfen „könnte; ob er ein guter Haushälter und fleißiger Arbeiter ſey oder „nicht; was er an Steuer-Ausſtänden ſchuldig ſey, und an früheren „verbrieflichen Schulden zu verzinſen habe; wie viel ſeine übrigen „Schulden betragen; ob und wie viel ſeine Kinder etwa an anerſtorbenem Vermögen zu fordern haben, und wie viel er, nach Abzug „aller dergleichen Schuldpoſten, an Vermögen beſitze. Zur Beurkundung haben nicht nur Schultheiß oder Amtmann und die Magiſtrats-Perſonen, welche der Verhandlung angewohnt, den Unterpfands-Zettel zu unterzeichnen, ſondern auch der Schuldner, und wenn „ſeine Ehefrau ſich als Mitſchuldnerin verbindlich gemacht hat, auch „dieſe ſammt ihrem Kriegsvogt ihre Unterſchriften beyzuſetzen.“

§. 13. „Der auf ſolche Art ausgefertigte Unterpfands-Zettel iſt „ſofort dem Oberbeamten (Oberamts-Richter) zuzuſtellen, deſſen „Amts-Obliegenheit es iſt, nach Beſchaffenheit der von dem Gemeinde-„Rath angezeigten Umſtände, zu der befraglichen Capital-Aufnahme „und der Ausfertigung einer förmlichen Schuld-Verſchreibung die „Erlaubniß zu ertheilen. Letztere geſchieht durch den Stadt- und „Amtsſchreiber (Gerichts-Notar), welcher hiebey den eingeſchickten „Unterpfands-Zettel zu Grund legt, und denſelben nachher in ſeiner „Regiſtratur aufbewahrt, die Schuld-Verſchreibung aber ſelbſt dem „Oberamt (Oberamts-Gericht) zur Beydruckung des Amts-Sigills „übergibt.“ (Wegen der Ausfertigung aber verordnet das

Geſetz vom 8. Sept. 1810. 4. (St. u. Reg.Blatt von 1810. Ziffer 42. S. 416. u. 417.):

„Indem der Stadt- und Amtsſchreiber (Gerichts-Notar) in der „hienach förmlich ausgeſtellten Schuld-Verſchreibung dieſe ihre Ueber-„einſtimmung mit der von ihm einregiſtrirten Unterpfands-Urkunde, „nach allen Beziehungen, durch ſeine Unterſchrift bezeugt, ſo beglau-

„bigt er eben damit auch die Aechtheit der in Letzterer enthaltenen, „ihm wohl bekannten, oder für ihn durch Vergleichung leicht erkenn„baren, richterlichen Unterſchriften; da hingegen der K. Oberamtmann „(Oberamts-Richter) mittelſt ſeiner Unterzeichnung und Beſieglung „theils die ertheilte Bewilligung zur Capital-Aufnahme bekräftiget, „theils die nächſt voranſtehende Namens-Unterſchrift des Stadt- und „Amtsſchreibers (Gerichts-Notars) beglaubiget." (Ein bloßer Unterpfands-Zettel vertritt daher auch nie die Stelle der öffentlichen Schuld-Verſchreibung, und begründet ſomit auch kein öffentliches Unterpfand, wie

Gmelin a. a. O. §§. 109. u. 110. S. 422. u. 446. und
Grieſinger a. a. O. §. 126. 2r. Thl. S. 417.

behaupten wollten. Dieß verordnet ausdrücklich das

Geſetz vom 10. May 1814. (St. u. Reg.-Bl. von 1814. Ziffer 23. S. 197.)

„Da weder eine öffentliche noch privat-conventionelle Hypothek „ohne wirkliche Schließung eines Vertrags zwiſchen Gläubiger und „Schuldner, wovon der Unterpfands-Zettel keinen Beweis enthält, „zu Stande kommen kann: ſo iſt die gerichtliche Hypothek durch „die bey Ausſtellung des Unterpfands-Zettels geſchehenen Verhand„lungen noch nicht für beſtellt anzuſehen, vielmehr erhält dieſe erſt „durch Eintragung des Namens des Gläubigers in das Gerichts„Protokoll und Unterpfands-Buch, wovon die förmliche Ausferti„gung der Schuld-Verſchreibung eine Folge iſt, ihre Vollendung." Zu Schuld-Verſchreibungen aber ſind gemäß dem in der Bemerkung zum §. 12. dieſes Geſetzes angeführten Geſetz vom 8. Sept. 1810. wieder nur ausſchließend die gedruckten, im Verlage der Hof- und Kanzley-Buchdruckerey befindlichen Formularien in Anwendung zu bringen, und wegen des Verkaufs derſelben gilt gleichfalls das in dieſer Bemerkung angeführte Geſetz vom 14. Aug. 1811.

§. 14. „Wird nachher die Verbindlichkeit, wegen welcher ein „Unterpfand verſchrieben worden iſt, getilgt, oder die Unterpfands„Beſtellung auf irgend eine andere Art aufgehoben: ſo iſt hievon bey „dem Magiſtrat, mit Vorlegung der ſich hierauf beziehenden Origi„nal-Urkunden, Anzeige zu machen. Der Actuar (Rathsſchreiber) „hat alsdann, wenn dieſe Anzeige als richtig erſcheint, in dem Un„terpfands-Buch die Unterpfands-Verſchreibung zu durchſtreichen, „und den Tag der geſchehenen Anzeige ſammt den zur Beurthei„lung der Sache dienenden Umſtänden am Rande zu bemerken. „Das bloße Durchſtreichen, ohne eine ſolche Marginal-Bemerkung, „iſt noch nicht als ein Beweis der Befreyung des verpfände„ten Guts anzuſehen; und wenn ein Magiſtrat durch jenes un„ſichere Merkmal ſich verleiten laſſen ſollte, über die neue Verpfän-

„dung eines ſolchen Guts zu erkennen: ſo iſt er für den hieraus „entſtehenden Schaden verantwortlich.“

§. 22. „Wenn in einem Ort, welcher kein Gericht hat, der „Magiſtrat, außer dem Amtmann oder Schultheißen (erſten Orts-„Vorſteher), aus mehr als 6 Mitgliedern beſtehen ſollte, ſo iſt aus „demſelben ein Ausſchuß zu bilden, welchem die hier in Frage ge-„kommenen Functionen zu übertragen ſind.“ Durch dieſe Stelle iſt alſo zugleich auch die ehemals ſtreitige Frage: ob der ganze Magi-ſtrat verſammelt ſeyn müſſe, oder ob es an einem Ausſchuß genü-ge? entſchieden. Erſteres behauptet

Grieſinger a. a. O. §. 126. Anm. b. 2r. Thl. S. 415.

Letzteres

Bolley a. a. O. §. 93. S. 201 — 206. und Weishaar a. a. O. §. 538. 2r. Thl. S. 91.

für deren Meinung, daß es an dem Vorſitzenden, 4 andern Mitglie-dern und dem Rathsſchreiber genüge, nun auch entſchieden iſt.

§. 23. Bey allen auf vorſtehende Weiſe den Orts-Magiſtraten „überlaſſenen Gerichtsbarkeits-Handlungen haben dieſelben jedes-„mal den beeidigten Actuar beyzuziehen, ohne deſſen Anweſenheit „ihr Verfahren als nichtig anzuſehen iſt, und welcher nicht nur „über ihre Verhandlungen das Protokoll zu führen, ſondern auch „die Einträge in die Contracts- und Unterpfands-Bücher zu beſor-„gen hat.“

Wegen des Erkenn-Geldes aber verordnet die

Commun-Ordnung, 28. Cap. 2r. Abſchn. §. 3. S. 27.

„Es ſoll folgendes paſſiren:

„Von 10 — 50 fl. . . . . . 6 kr.
„Von 50 — 75 fl. . . . . . 9 —
„Von 75 — 100 fl. . . . . . 12 —

„und ſo von allen ſich noch höher belaufenden Contracten
„von jedem 100 fl. ebenfalls . . . . 12 kr.

„Wo hingegen, im Fall ein Mehreres angeſetzt würde, der Magi-„ſtrat, nebſt der Wiedererſtattung, in 10 Reichsthaler Strafe ver-„fallen ſein ſolle.“ Dieſe Verordnung wurde nun auch in dem

Geſetz vom 23. März (4. April) 1809. (St. u. Reg.Blatt von 1809. Ziffer 18. S. 133.)

wiederholt, und in dem

Geſetz vom 29. Jul. 1812. (St. u. Reg.Blatt von 1812. Zif-fer 34. S. 379.)

wurde verordnet: „daß dieſes Erkenngeld nicht nach dem Anſchlage „der Hypotheken, ſondern durchaus nur nach der einfachen Summe „des Capitals zu berechnen ſeye.“

Auch Ausländern können öffentliche Unterpfänder beſtellt werden. Zwar mußte ehemals gemäß dem

§. 4. Da auch einer dem andern ligende Gütter zu Vnderpfand eingeſetzt, vnd würklich eingeraumbt, mit der Bewilligung, ſolche Gütter zu nutzen, biß ſie gelößt würden, ſoll es damit, „Innhalt Vnſerer „Landsordnung, Fol. 118. [1])“

§. 4. Hat aber der Pfandgläubiger das Recht, dieſelbe bis zur Auslöſung zu benützen, ſo muß über dieſen Gegengebrauchs-Vertrag von dem Gemeinde-Rath der gelegenen Sache erkannt werden.

Geſetz vom 7. Jun. 1798. (in der Kapfiſchen Samml. S. 481.) in der Schuld-Verſchreibung der Beyſatz gemacht werden: „daß einem ſolchen auswärtigen Gläubiger die ihm verhypothecirten Güter niemals als Eigenthum zuerkannt werden würden, ſondern „derſelbe im Fall der Nothwendigkeit ſeine Bezahlung bloß von „dem Werth gedachter Güter zu erwarten habe.“ Durch das

Geſetz vom 8. Sept. 1810. 1. (St. u. Reg.Blatt von 1810. Ziffer 42. S. 416.)

aber wurde erlaubt: „daß ihnen die verpfändeten Grundſtücke nöthi„genfalls an Zahlungsſtatt als Eigenthum, jedoch nur in der „Maaße zuerkannt werden, daß ſie ſolche innerhalb 2 Jahren wie„der an Inländer zu veräuſſern verbunden ſind.“ Wegen der Verpfändungen der Güter des ehemals reichsunmittelbaren hohen und niedern Adels iſt das Nähere noch zu erwarten.

Welches Vorzugsrecht endlich die öffentlichen Unterpfänder — und welche Stelle die nicht öffentlichen Unterpfänder bey einem Gannt anzuſprechen haben? haben wir in der

Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. §. 131. S. 232 — 235.

hinreichend entwickelt, worauf wir nun auch hier verweiſen.

1) Nehmlich Tit. 56. §. 3. Es lautet aber dieſe Stelle wie folgt: „Dann ſonſten auf den Nutzen der Weingart, mit demſelben „zu bezahlen, wie gebräuchig, zu leihen, niemanden verbotten, in„maſſen auch zugelaſſen, da einer mit Vorwiſſen Unſerer Amtleuth „und Gericht, auf ein Gut, den Sachen gemäs, und ſo viel daſ„ſelb ungefährlich gelten möcht, leyhe, und ſolches, biß es wieder „gelöst, in ſeinem ſelbs Bau und Koſten nieſſen wollte, und daſ„ſelb, wie gehört, ihme durch ordentliche Inſinuationen, Innhalt „Unſeres Land-Rechtens, vergönnt, und darüber erkennt werde.“ — Nun haben wir bereits im Anfang zu der Bemerkung zum vorigen Paragraphen bemerkt, daß mehrere Rechtsgelehrte behaupten, daß der Gegenbrauchs-Vertrag, wenn über ihn nicht von dem Gemeinde-Rath erkannt ſeye, nichtig ſeye. Unter dieſe gehören nun:

gehalten, auch der Contract gleichfalls vor Gericht ordenlich inſinuirt vnd darüber erkennt werden.

Gmelin a. a. O. §. 87. S. 280. Grieſinger a. a. O. §. 127. 2r. Thl. S. 421. 422. Harpprecht, D. de pignore publico, §. 20. nro. 130. (in Collect. Diss. Tom. I. p. 1095.) Hochstetter, Annotat. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 22. p. 101., und wie es ſcheint, auch Bolley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern ꝛc. §. 16. Anmerk. b. S. 21. — in dem Wichtigſten ꝛc. §. 127. Anmerk. m. S. 225. aber hat er ſeine Meinung zurückgenommen.

Der entgegengeſetzten Meinung aber iſt

Weishaar a. a. O. §. 573. 3r. Thl. S. 115.

Doch wir wollen die Gründe für und wider gegeneinander abwägen. Die Gründe für dieſe Meinung hat nehmlich am vollſtändigſten Grieſinger angegeben. Sie ſind im Weſentlichen folgende: Unſer Paragraph beziehe ſich auf die oben angeführte Stelle der Lands-Ordnung, dieſe berufe ſich aber wieder auf das Land-Recht. — Die Lands-Ordnung aber ſeye bekanntlich vom J. 1567., und könne ſich nur auf das zweite Land-Recht berufen; nach dem zweiten L.R. aber ſeye (was ſchon in der Bemerkung zum vorigen Paragr. angeführt wurde) die Unterlaſſung des Erkenntniſſes ein Nichtigkeits-Grund. Da ſich nun aber unſer neueſtes L.R. (von 1610.) wieder auf die L.O. berufe, ſo ſeye klar, daß auch nach unſerm Paragr. Nichtigkeit eintrete. Allein hier ſind offenbar falsa mixta veris. Wahr iſts, unſer L.R. beruft ſich auf die L.O. von 1567.; wahr iſts, dieſe L.O. konnte ſich nur auf das zweite L.R. berufen, und nach dieſem macht die unterlaſſene Erkenntniß die Verpfändung eines liegenden Guts nichtig. Allein die Nichtigkeit rührt offenbar nicht von dem der Verpfändung angehängten Gegengebrauchs-Vertrag, ſondern von der Verpfändung ſelbſt als Hauptſache her. Ja der Paragraph des zweiten L.R., der von dieſem Vertrag handelt, verweist wieder auf die L.O., und lautet folgendermaßen: „Wer „auch, daß einer dem andern ligende Gütter zum Pfand einſazte, „und ihm die zu Handen ſtellte, mit Zulaß die zu nuzen, biß die „gelöst würden. Sezen und wollen Wir, daß es damit, innhalt „Unſerer begriffener Lands-Ordnung, gehalten werden ſolle" — ſpricht alſo ſo wenig als die L.O. Nichtigkeit aus, und da nun nach unſerem §. 3. die Nichtigkeit der außergerichtlichen Verpfändung nimmer ſtatt findet, ſo kann auch der Neben-Vertrag, welcher an und für ſich niemals bey unterlaſſener Verpfändung nichtig war, nicht hiedurch nichtig werden. Und dieſe Meinung beſtätigt auch das Geſetz vom 5. Dec. 1692. und 15. Dec. 1734. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 125. u. 126.

Wie Pfand bewahrt werden ſollen.

§. 5. „Es ſoll ein jeder, „der ein Vnderpfand, es ſeye „ligend oder fahrend, in ſein „Gewalt genommen, daſſelbig „fleiſſig verſorgen vnd bewah„ren, wie ſein eigen Gut. „Dann auff den widrigen Fall „iſt er, ſeiner Fahr- vnd Hin„läſſigkeit halben, dem Schuld„ner nach eines Gerichts Er„kanntnus, Abtragung zu thun „ſchuldig [1]).

Wie Fauſtpfänder verwahrt werden ſollen?

§. 5. Der Pfandgläubiger hat das Fauſtpfand mit der nehmlichen Sorgfalt, wie ſeine eigene Sachen, zu behandeln. Für Beſchädigung durch eine Nachläſſigkeit, die er bey ſeinen eigenen Sachen vermeidet, verurſacht, haftet er dem Schuldner.

„Wenn vor das vorgeſtreckte Geld ein gewieſes Stück Wieſen anſtatt „des Zinnſes zu genieſſen, oder vor jede zehn Gulden eine Wanne „Heu ebenfalls anſtatt Zinnſes zu geben verſprochen wird; ſo ſind „die Contrahenten vorderiſt gegeneinander zu hören, und wenn der „Contract auf eine bloſſe antichresin hinauslaufft, anbei aber ei„nen notablen Exceſſ in ſich hätte, ſelbiger nach dem landläufigen „Intereſſe auf die Aequität zu reduciren. Wofern aber ein con„tractus mere usurarius herauskommen ſollte, ſo iſt quarta pars „sortis nach der Lands-Ordnung gnädigſter Herrſchaft zu confiſci„ren, das zu viel empfangene Intereſſe aber denen debitoribus zu „reſtituiren." Wir treten alſo auch der Meinung Weisbaars, welche die Unterlaſſung der Erkenntniß keine Nichtigkeit herbeyführen läßt, mit aller Ueberzeugung bey, und der Gerichtsbrauch folgte ihr, wie Grieſinger a. o. a. O. S. 423. ſelbſt bemerkt, immer. — Bey der Erkenntniß über den Gegengebrauchs-Vertrag aber iſt darauf zu ſehen, daß der Gläubiger das Gut auf ſeine eigenen Koſten baut, und die von demſelben bezogenen Früchte nicht den landläufigen Zins mit 5 vom 100 fl. überſteigen, wobey aber immer wieder auf die Beſtimmtheit — Gewißheit oder Unbeſtimmtheit — Ungewißheit des Ertrags zu ſehen iſt.

Landes-Ordn. a. o. a. O. u. §. 2. Bolley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 127. Anmerk. f. S. 218.

1) Hiedurch hat unſer Geſetzbuch die ſtreitige Frage des Römiſchen Rechts: für welchen Grad von Nachläſſigkeit der Pfand-Inhaber hafte? wegen der wir auf

Glück a. a. O. §. 867. 14r. Thl. 1ſte Abth. S. 68 — 83. und Grieſinger a. a. O. §. 129. Anm. y. 2r. Thl. S. 427.

§. 6. „Wa aber das Pfand „ohne ſein Hinläſſigkeit oder „Verwahrloſung verlohren, vnd „in Abgang kommen, vnd ſol„ches durch ihne bewiſen wür„de, bringt ſolches dem Gläu„biger keinen Nachtheil, ſondern mag er ſein Schuld nichts „deſtoweniger erfordern [1].“

§. 6. Für Beſchädigungen des Pfandes, die erwieſenermaßen nicht durch ſeine Nachläſſigkeit veranlaßt wurden, haftet er nicht.

---

verweiſen, entſchieden. Er haftet nehmlich nur für diejenige Sorgfalt, die er auf ſeine eigenen Sachen zu verwenden pflegt.

1) Daß der Pfand-Inhaber nicht für bloße Zufälle hafte, iſt auch der L. 6. et 9. C. de pigneratitia actione (4, 24.) gemäß. Der Satz unſers Paragraphen: „daß der Thatumſtand, „daß das Pfand ohne ſein Hinläſſigkeit und Verwahrloſung verloh„ren, vnd in Abgang kommen“ — ſcheint mit dem andern Satz des §. 2., worin dem Pfand-Eigenthümer der Beweis der Beſchädigung zugeſchoben wird, im Widerſpruch zu ſtehen, und wir haben bereits bey der 3ten Bemerk. zu dieſem Paragraphen hier die Auflöſung dieſes Räthſels zugeſagt. Sie iſt aber folgende: Der §. 2. handelt von dem Fall, wenn das Pfand verdorben wird; hier ſoll nun der Pfand-Eigenthümer den Thatumſtand der Beſchädigung erweiſen. Dieſer Satz iſt ganz richtig, ſobald wir ihn auf einen gegebenen Fall anwenden. Geſetzt nehmlich, der Pfand-Eigenthümer erhält ſein Pfand zurück, behauptet aber, es ſeye bey dem Pfand-Inhaber beſchädigt worden; dieſer zieht es in Abrede. Wer hat nun zu erweiſen? Aus dem ganz allgemeinen Grundſatz: daß jeder ſeinen Klagegrund erweiſen muß, der Klagegrund aber im gegebenen Falle der Thatumſtand der Beſchädigung iſt, fließt nun von ſelbſt, daß der Pfand-Eigenthümer, als Kläger, dieſen beweiſen muß. — Geſetzt aber: der Pfand-Eigenthümer hat dieſen Thatumſtand erwieſen, oder der Pfand-Inhaber hat ihn eingeſtanden, wendet aber ein, daß das Pfand durch Zufall bey ihm verdorben worden ſeye: hier muß nun offenbar wieder nach den allgemeinſten Rechtsgrundſätzen der Pfand-Inhaber ſeine Einrede erweiſen. Deßgleichen muß er, wenn das Pfand verloren gegangen iſt, den Thatumſtand, daß es durch Zufall verloren gegangen, erweiſen, weil er in dieſen beyden Fällen ſich einer auf einen Thatumſtand ſich gründenden Einrede bedient, welche er zu erweiſen hat. — Und damit wären nun unſere beyden Paragraphen in Hinſicht auf die in denſelben enthaltene Beweis-Auflage erläutert, und zugleich der ſcheinbare Widerſpruch zwiſchen beyden gehoben.

Ob ein Gut mehr dann einmahl verpfändt werden möge?	Ob ein Gut mehr als einmal verpfändet werden möge?
§. 7. „Welcher dem andern „ettwas zu Pfand verſchreibt, „es ſey vmb Schulden, Gülten, oder andere Sachen, „der mag den vbrigen Werth „des verpfändten Guts wol „weitter verpfänden, doch daß „er die erſte Verpfandung melde [1].“ Wa aber einer die erſte Verſatzung betrüglich verſchwige, derſelb ſoll, vermög Vnſerer hievor außgekündter „Landsordnung (Fol. 33.) [2]“ an Leib, Ehr, oder Gut, wegen begangenen Betrugs, nach Geſtalt der Sachen, geſtrafft werden.	§. 7. Von bereits verpfändeten Sachen kann der Werths=Ueberſchuß über den Betrag der erſten Verpfändung wohl weiter verpfändet werden. Die erſte Verpfändung aber darf hiebey dem Pfandſchuldner bey der in der Landes=Ordnung S. 33. ausgedrückten Strafe nicht verſchwiegen werden.

1) Wenn alſo ein Gut, das 900 fl. werth iſt, nur für 300 im einfachen, und für 200 fl. im dreyfachen Anſchlag verpfändet wurde, ſo kann es im erſteren noch für 600 fl., und im letzteren Fall für 300 fl. verpfändet werden.

2) Tit. 15. §. 8. Die Stelle aber lautet, wie folgt: „So ſoll „auch keiner kein Gut, mehr dann an ein Ort, für frey, ledig, „oder ohnbeſtimbt der vorgehenden Verſazung zu Unterpfand einſezen vnd verſchreiben, bey Straff Leib, Ehr vnd Guts, nach Geſtalt der Sachen.“ Wiederholt aber wurde ſie in dem

Geſetz vom 26. Jul. 1784. (in der Kapffiſchen Sammlung, S. 321. u. 322.)

„Als finden Wir Uns nicht nur gnädigſt bewogen, dieſe in Unſerm „ausgekündeten Land=Recht und Lands=Ordnung gethane Verordnung „nach ihrem ganzen Inhalt zu wiederholen, ſondern Wir befehlen „auch Unſern Ober= und Stabs=Beamten, auch geſammten Magiſtraten zugleich auf das ernſtlichſte, daß dieſelben, ſo oft in Concurs=Fällen gegen den Ganntmann, oder auch außer einer wirklichen Verganntung gegen einen Schuldner, eine bey Ausſtellung „einer oder mehrerer Privat=Hypotheken gebrauchte betrügliche „Handlung erwieſen wird, ſolcher Vorgang bey Unſerer Herzogl. „Regierung“ (jetzt dem betreffenden Kreis=Gerichtshof) „mit allen „Umſtänden berichtlich unterthänigſt angezeigt werden ſolle, um einen Schuldner dieſer Art ꝛc. jedesmal mit einer dem verübten Be=

Von Loſung des Vnderpfands.

§. 8. Wann der Schuldner bereit iſt, ſein Hauptſummen, „zu gelegner Zeit vnd „bequemen Ort [1])", zu bezahlen, ſoll der Gläubiger, „nach volkomner Bezahlung, „dem Schuldner die Vnderpfand, wie er ſolche empfangen, wieder zuſtellen [2]). „Oder für allen Schaden vnd

Von Löſung des Unterpfandes.

§. 8. Wenn der Pfandſchuldner den Pfandgläubiger zu rechter Zeit und am rechten Ort befriedigt hat, ſo hat der Pfandgläubiger das Fauſtpfand herauszugeben, oder für allen dem Pfandſchuldner durch ſeine Nachläſſigkeit zugeſtoßenen Schaden zu haften.

„trug angemeſſenen empfindlichen Leibesſtrafe belegen zu können." Zwiſchen dieſem und dem folgenden Paragraphen ſteht nun in den älteren Land-Rechten noch ein weiterer, in unſerm neueſten L.R. ausgelaſſener Paragraph. Es lautet aber dieſer, wie folgt:

„Wann vil Verſazungen ein Datum haben."

„Were aber, daß einer zweien, dreien oder mehr, ein Gut eins „Tags verſezte, alſo, daß ir jedes Pfandbrieff oder Kundſchafft ein „Datum hetten, und auch jedem des andern Verſazung verſchwigen „wer, und keiner möcht beweiſen, daß ſein Verſazung vorgangen. „Dieweil man dann nicht weißt, welcher vor oder nachgeht, ſo ſoll „das Gut nach Unſer Ordnung verkaufft, und ir jedem, ſo weit „ſich das Geld ſtreckt, ſoviel an ſeiner Schuld bezahlt werden, da„mit die andern auch Zahlung empfahen mögen, einem mehr dann „dem andern, nach Achtung und Anzahl der Schuldſummen." Unerachtet aber dieſer Paragr. in unſerm neueſten L.R. ausgelaſſen iſt, ſo iſt doch dadurch ſeine dem gemeinen Recht gemäße Verordnung

vergl. die Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. §. 85. S. 168.

nicht aufgehoben, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 131. 2t. Thl. S. 134.

richtig bemerkt hat.

1) Vergl. die 1ſte und 2te Bemerk. zum §. 14. des 1ſten Tit.

2) Der Bezahlung wird übrigens

a) jede andere Befriedigung des Gläubigers, die er ſich gutwillig gefallen ließ:

L. 9. §. 3. D. de pignor. act. (13, 7.) L. 3. C. de luit. pignoris (8, 31.);

„Abgang, ſo dem Vnderpfand durch ſein des Gläubigers „Ohnfleiß vnd Fahrläſſigkeit widerfahren, mit allem Ko-

---

b) Neuerung, wenn das Pfand nicht ausdrücklich beybehalten wurde:
L. 11. §. 1. D. de pign. act. (13, 7.) L. un. C. etiam ob chirographariam (8, 27.);

c) Vergleichung, Abrechnung;
L. 4. D. qui potiores in pignore (20, 4.). L. 3. C. de luit. pign. (8, 31.);

d) gerichtliche Hinterlegung:
L. 20. C. de pign. (8, 14.). L. 3. C. de luit. pign.

gleich gehalten. Hat der Schuldner den Nichtbeſtand der Schuld beſchworen, oder iſt er vom Gerichtshof freygeſprochen worden, ſo haftet das Pfand nimmer.

L. 13. et 40. D. de jure jurando (12, 2.).

Wenn aber unſere Stelle hier von vollkommener Bezahlung ſpricht, ſo fragt ſich: was darunter zu verſtehen ſey? — Daß nach dem Römiſchen Rechte das Pfand nicht nur für die Hauptſchuldigkeit, ſondern auch für die Zinſe hafte, iſt zwar etwas ſtreitig; inzwiſchen geben auf den Grund der

L. 8. §. 5. D. de pign. act. (13, 7.) und der L. 18. D. qui pot. in pign. (20, 4.)

die meiſten in der

Lehre v. Gannt u. Gannt-Verfahren ꝛc. §. 79. Anm. 1. S. 152.

angeführten Schriftſteller, und außer dieſen noch

Glück a. a. O. §. 1076. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 175.

zu, daß in der Regel, und wenn nicht beſtimmt das Pfand bloß für die Hauptſchuldigkeit gegeben worden, es auch für die Zinſe hafte; und daß dieß auch nach Würtemberg. Rechte der Fall ſeye, wie Grieſinger a. a. O. §. 132. 2r. Thl. S. 438. und Weishaar a. a. O. §. 596. 3r. Thl. S. 132.

behaupten, erhellt aus folgender Stelle des

§. 27. des 75ſten Titels des 1ſten Theils:

„auch ſolcher Vorgang" (nehmlich der ältern Pfand-Gläubiger vor den jüngern) „nicht nur auff das Hauptgut, ſondern auch auff die „verfallene Zinß zu verſtehen." Allein auch jede andere Forderung, die der Gläubiger an den Schuldner hat, berechtigt ihn zur Zurückhaltung des Pfandes.

L. un. C. etiam ob chirographariam (8, 27.).

Natürlich aber muß die Forderung verfallen ſeyn, und kann alſo der Gläubiger wegen einer bedingten oder noch nicht fälligen Forderung kein Zurückbehaltungs-Recht ausüben. — Unter vollkommener Bezahlung iſt alſo Bezahlung alles deſſen, was der Schuldner zur Zeit der Löſung des Pfandes ſchuldig iſt, zu verſtehen.

„ſten, nach eines Gerichts Erkanntnus, billichen Abtrag er„ſtatten [3]).“

§. 9. Da aber der Schuldner nicht „volkomne Bezah„lung [1])“ thut, iſt der Gläubiger das Vnderpfand hinauß zu geben nicht ſchuldig.

§. 9. Befriedigt ihn aber der Pfandſchuldner nicht vollkommen, ſo iſt er auch das Fauſtpfand nicht auszuliefern ſchuldig.

§. 10. „So ein Schuldner „dem Gläubiger oder Schuld„herrn, Roß, Khů, oder an„dere eſſende Pfand, vnder„pfändtlich einſeʒte, ſoll der „Schuldner, da er das Vnder„pfand wieder haben will, mit „ſampt der Hauptſummen, zimlichen Koſten für die Veratzung, „nach eines Gerichts Måſſigung, damit bezahlen [1*]).“

§. 10. Hat der Schuldner dem Pfandgläubiger ein in Vieh beſtehendes Fauſtpfand gegeben, ſo hat er demſelben auch die Fütterungs-Koſten zu erſetzen.

§. 11. Ebenmåſſig, wann der Schuldner dem Gläubiger ligende Gütter zu Pfand einraumbte, vnd dieſelbige Gütter

§. 11. Das Nehmliche findet bey Verpfändung liegender Güter auch in Betreff der nothwendigen Bau-Koſten ſtatt.

---

3) Deutlicher drücken ſich hier die ältern Land-Rechte ſo aus: „Wo er das nit thet, was dann dem Pfand Schadens oder Ab„gangs zuſtůnd, es ſey aus Unfleiß, oder ſonſt aus unverſehenem „Zufall, das alles iſt der Pfandtherr, mit ſampt allem Koſten und „Schaden, nach eins Gerichts Erkanntnuß abzutragen pflichtig.“ Denn daß der Pfand-Inhaber in dieſem Fall auch für den Zufall hafte, liegt ſchon in der

L. 30. D. de pign. act. (13, 7.);

jedoch würde er für einen Zufall, der die Sache bey dem Pfand-Eigenthümer, ſo gut als bey ihm, getroffen hätte, nicht haften dürfen (vergl. auch die 7te Bemerkung zum §. 1. des 2ten, und die 2te Bemerk. zum §. 3. des 3ten Titels).

1) Dieſen Ausdruck haben wir bereits in der 2ten Bemerkung zum vorigen Paragraphen erklärt.

1*) Unſer Paragraph iſt natürlich nur von dem Fall zu verſtehen, wenn das Vieh nicht in einem Gegenbrauchs-Vertrag dem Gläubiger zur Benutzung überlaſſen wurde.

„nothwendigen Koſten [1])“ erfordern würden, ſoll der Schuldner denſelben Koſten, ſo er das Pfand löſen will, ſampt der Hauptſummen abrichten: „dann ſonſt iſt der Schuld„herr nicht verbunden, das Pfand ihme wider einzuraumen [2]).“

Im entgegengeſetzten Fall ſteht dem Pfandgläubiger Zurückbehaltungs-Recht zu.

Ob Mann vnd Weib, Elter vnd Kinder, eins des andern Gütter verpfänden möge.

§. 12. *) „So der Mann „ſeines Weibs, oder die Kinder

Von der Verpfändung einer fremden Sache.

§. 12. Der Mann kann das Vermögen ſeiner Frau, die Frau das ihres Mannes, die Kinder das Vermögen ihrer El-

---

1) Aber nicht nur nothwendige Koſten, denen die nützlichen, aus Auftrag des Pfand-Eigenthümers, oder bloß in Folge der Fortſetzung des von demſelben geſchehenen Anfangs verwendeten, gleich gehalten werden, ſondern auch die nützlichen hat der Pfand-Eigenthümer zu erſetzen, wenn der Betrag derſelben ſein Vermögen nicht überſteigt:

L. 25. D. de pign. act. (13, 7.)

Koſten aber, die bloß zum Vergnügen aufgewendet wurden, kann er nicht zurückfordern. Kann jedoch das durch dieſelben Bezweckte ohne Beſchädigung der Sache von derſelben abgeſondert werden, ſo iſt ihm dieß erlaubt.

Glück a. a. O. §. 866. 14r. Thl. 1ſte Abth. S. 68.

2) Hat er aber das Pfand demunerachtet herausgegeben, ſo ſteht ihm in Betreff ſeiner Koſtens-Forderung die Klage aus dem Pfand-Vertrag (actio pigneratitia contraria) zu.

L. 8. pr. L. 25. D. de pign. act. (13, 7.)

*) In dieſem Paragraphen iſt nun von Verpfändungen fremder Sachen die Rede, und dieſen Gegenſtand müſſen wir nun etwas näher betrachten. In der Regel nehmlich muß die verpfändete Sache, wenn der Pfandgläubiger dingliches Recht erwerben will, Eigenthum des Pfandſchuldners ſeyn. Aber ſelbſt das Eigenthum des Pfandſchuldners kann widerruflich ſeyn? Es fragt ſich alſo: ob, wenn das Eigenthumsrecht des Pfandſchuldners widerrufen werde, immer und überall auch das Pfandrecht des Gläubigers erlöſche? Dieſe Frage aber kann nur mit Unterſcheidung beantwortet werden, und iſt ſo richtig von

„irer Elter, oder herwider „das Weib ihres Manns, oder „die Elter ihrer Kinder Gütter, tern, und die Eltern das Vermögen ihrer Kinder nicht verpfänden.

Gmelin, Commentatio J. C. de jure pignoris vel hypothecae, quod creditori debitor in re ſibi non propria conſtituit, Ulmae 1778. §§. 6 — 8. p. 13 — 30. Vinnius, Quaeſt. ſelectae, Edit. noviſſima. Venetiis 1794. Lib. 2. cap. 5. p. 86 — 88. vorzüglich aber von Bolley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern ꝛc. §. 31. S. 37 — 53. beantwortet worden. Es kommt nehmlich alles darauf an, ob das Eigenthumsrecht des Pfandſchuldners rückwärts ſo aufgelöst wird, als ob nie keines beſtanden hätte, oder nicht? Im erſten Fall muß nun das Pfandrecht des Gläubigers erlöſchen, nicht aber im zweiten.

I. Das Pfandrecht alſo erlöſcht in folgenden Fällen:

a) Wenn dem Pfandſchuldner bloß das nutzbare Eigenthum (dominium utile) oder die Nutznießung zuſtand, und dieſe nachher mit dem Eigenthum vereinigt wurde:

L. 31. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) L. 15. D. qui pot. in pignore (20, 4.).

b) Wenn Dinge, die unter einer Bedingung einem Dritten vermacht waren, vom Erben verpfändet werden:

L. 3. §. 1. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) L. 3. C. Communia de legat. (6, 43.)

c) Wenn der Pfandſchuldner die Sache unter der Bedingung: daß, wenn der Kaufſchilling nicht auf eine beſtimmte Zeit bezahlt werde, der Kauf nichtig ſeye (vergl. den 10. Titel), oder unter Vorbehalt eines höhern Anbots auf eine beſtimmte Zeit (vergl. den 11. Titel) erkauft hatte:

L. 3. D. quib. mod. pignus (20, 6.). L. 4. §. 3. D. de in diem addict. (18, 2.)

d) Wenn das Rechtsgeſchäft, wodurch er Eigenthumsrecht erwerben wollte, nichtig war, oder Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, inſofern ſie auch gegen den dritten Beſitzer wirkt, ſtatt fand.

e) Wenn ihm die Sache mittelſt Klage wegen pflichtwidriger Schenkung entwunden wurde; und

f) wenn ein Dritter die Sache mittelſt Loſung ihm entwunden hat.

II. Es dauert aber in folgenden Fällen fort:

a) Wenn die Sache dem Pfandſchuldner unter der Bedingung verkauft wurde, daß er ſie, wenn ſie ihm nimmer gefalle, wieder zurückgeben dürfe, und er ſie zurückgegeben hat:

L. 3. in fine D. quib. mod. pign. (20, 6.)

b) Wenn die Sache fehlerhaft war, und ſie wegen dieſer Fehler dem Verkäufer vom Pfandſchuldner zurückgegeben wurde:

„ohn deren Willen verſetzten, ſoll ſolche Verpfändung nichtig „vnd krafftloß ſein [1].“

L. 4. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) L. 21. §. 1. L. 43. §. 8. D. de aedilitio edicto (20, 1.).

c) Wenn der Kauf=Vertrag, durch welchen der Pfandſchuldner Eigenthumsrecht erworben, nachher wegen grober Verletzung aufgehoben wird (vergl. den 14. Titel).

d) In allen denjenigen Fällen, in welchen die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht gegen den dritten Beſitzer wirkt; und

e) wenn der Pfandſchuldner die verpfändete Sache mit der Bedingung der Wiederloſung (vergl. den 12. Titel) erkauft, und der Verkäufer ſie nachher wieder an ſich gezogen hat.

Das auf einer fremden Sache beſtellte Pfandrecht aber wirkt niemals gegen den Eigenthümer derſelben, ertheilt alſo auch dem Gläubiger kein dingliches Recht. Es finden aber von dieſer Regel folgende Ausnahmen ſtatt:

1) Wenn der Eigenthümer einwilligt, welches ſowohl

a) ausdrücklich,

L. 20. pr. L. 17. D. de pign. act. (13, 7.) L. 5. §. 2. D. de pign. et hyp. (20, 1.)

als b) ſtillſchweigend geſchehen kann:

L. 26. §. 1. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) L. 5. §. 2. D. quib. mod. pign. tacite (20, 2.);

2) wenn der Eigenthümer die Verpfändung nachher genehmigt:

L. 20. pr. D. de pignerat. act. (13, 7.) L. 21. pr. D. de pign. et hypoth. (20, 1.);

ja die Genehmigung des Eigenthümers wirkt rückwärts auf die Zeit der Pfand=Beſtellung,

L. 16. §. 1. D. de pign. et hypoth. (20, 1.),

welche Rückwirkung doch niemals ſolchen Gläubigern, welchen der Eigenthümer früher ſelbſt ein Pfandrecht beſtellt hatte, oder denen von einem Dritten früher eines mit ſeiner Bewilligung beſtellt wurde, nachtheilig ſeyn kann:

Bolley a. a. O. §. 40. S. 66. Gmelin l. c. §. 46. p. 160. Glück a. a. O. §. 1077. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 203. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1175. Tom. II. p. 351. Malblanc Pr. J. R. §. 566. 9. Tom. III. p. 507.

3) Wenn der Eigenthümer die Verpfändung wußte, und abſichtlich dazu ſchwieg:

L. 2. C. si aliena res (8, 16.).

4) Wenn der Pfandſchuldner nachher Eigenthümer der Sache wurde, aber in dieſem Fall nicht unbedingt, ſondern bloß dann:

Was für Pacten vnd Geding im Verpfänden Statt haben.

§. 13. Nachdem Wir in Erfahrung kommen, daß biß=

Von den Neben=Verträgen des Pfand=Vertrags.

§. 13. Die Verträge: daß das Pfand, zu deſſen Löſung keine Zeit beſtimmt iſt, ohne

---

a) wenn die Sache dem Gläubiger unter der Bedingung: wenn der Schuldner Eigenthümer werde, verpfändet war,

L. 16. §. 7. D. de pign. et hypoth. (20, 1.); oder

b) wenn der Schuldner ein perſönliches Recht, die Sache zu fordern, hatte:

L. 1. pr. D. de pign. et hyp. (20, 1.) L. 3. §. 1. D. qui potiores in pignore (20, 4.).

Iſt aber keiner dieſer beyden Fälle vorhanden, ſo iſt zu unterſcheiden, ob der Gläubiger wußte, daß die ihm verpfändete Sache nicht des Schuldners Eigenthum ſeye, oder nicht? Im erſteren Fall erhält er bloß einfaches Zurückbehaltungs=Recht, im letzteren aber der Billigkeit wegen Pfand-Recht:

L. 1. pr. L. 41. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) L. 41. pr. D. de pignerat. act. (13, 7.) L. 5. C. si aliena res (8, 16.); vergl. auch Bolley a. a. O. §. 53. S. 92 — 95. Gmelin l. c. §§. 50 — 52. p. 175 — 185. Glück a. a. O. §. 863. 14r. Thl. 1ſte Abth. S. 28 — 32. und §. 1077. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 201. Noodt, Comment. in Digest. L. 20. tit. 1. (in Oper. Tom. II. p. 436.). Weſtphal, Verſuch einer ſyſtematiſchen Erläuterung ſämmtl. Römiſchen Geſetze vom Pfand=Recht, Leipzig 1770. §. 114. S. 172 — 175.

Ob aber das Pfandrecht auch dann wirkſam werde, wenn der Eigenthümer des Pfandes Erbe des Schuldners wird? iſt ſehr ſtreitig, weil die

L. 22. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) und die L. 41. D. de pign. act. (13, 7.)

einander zu widerſprechen ſcheinen. Siebenerley Meinungen haben wir nun über dieſe beyden Geſetze, und in Betreff ihrer verweiſen wir auf

Bolley a. a. O. §. 56. S. 103 — 105. Gmelin l. c. §. 57. p. 201 — 208. Glück a. a. O. §. 863. 14r. Thl. 1ſte Abth. S. 32 — 40. Grieſinger a. a. O. §. 134. 2r. Thl. S. 442. und Weſtphal a. a. O. §. 115. S. 175 — 181.

wir aber ſtimmen mit

Bolley, Gmelin, Weſtphal und Noodt, de formula emendandi doli mali, Cap. 12. (in Oper. Tom. I. p. 372 — 375.)

darin überein, daß die L. 41. D. de pign. act. von der Pfandſchafts=Klage (actio hypothecaria), die L. 22. D. de pign. et hyp. aber

hero in Verſetzung der Gütter ohnzimliche Pacten angedingt worden: „Nämlich, daß man „die Pfand (da dieſelbe zu lö- „ſen kein gewiſſe Zeit beſtimbt) „ohn des Schuldherrn Willen „nicht löſen ſoll [1]): Oder, „wann der Schuldner nach be- „ſchehener Erforderung, oder „auff das verſprochen Zihl, „nicht bezahle, daß das Pfand „des Schuldherrn eigen, vnd des Gläubigers Bewilligung nicht gelöst, oder daß, wenn auf die beſtimmte Zeit die Bezahlung nicht erfolge, das Pfand um die Schuld verkauft, und des Gläubigers Eigenthum ſeye, ſind nichtig. Iſt keine Löſungs-Friſt beſtimmt, ſo hat der Schuldner das Recht, es zu jeder beliebigen Zeit zu löſen, oder es an den Gläubiger zu verkau-

---

bloß von der Klage aus dem Pfandſchafts-Vertrag (actio pigneratitia contraria) handle, und ſind überzeugt, daß nach Römiſchem Recht in dieſem Fall der Gläubiger kein Pfandrecht erhielt. Betreffend nun unſern Paragraphen, ſo kann allerdings der Vater das ausſchließliche Vermögen ſeiner Kinder in der Regel nicht gültig verpfänden; jedoch würde die Verpfändung

a) in Fällen der Nothwendigkeit; oder

b) wenn die Verpfändung für die Kinder nützlich iſt,

Kraft haben. Die Mutter aber kann daſſelbe nur mit Einwilligung ihrer Vormünder und der Obrigkeit verpfänden:

Bolley a. a. O. §§. 45 — 62. S. 110 — 123.

Betreffend das Vermögen der Frau, ſo kann der Mann, wenn er in allgemeiner Güter-Gemeinſchaft lebt, daſſelbe, da es gemeinſchaftliches Vermögen iſt, gültig verpfänden:

Bolley a. a. O. §. 62. S. 124. Pfitzer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber, Stuttg. 1794. 1r. Thl. §. 72. S. 117.

bey der beſondern Güter-Gemeinſchaft aber kann er es ohne ihre Einwilligung nicht verpfänden, hingegen verpfändet er gültig nicht nur ſein eigenes, ſondern auch das während der Ehe erworbene, zur Errungenſchaft gehörige Vermögen. Die Frau aber kann ohne Einwilligung ihres Mannes nicht einmal ihr eigenes Vermögen verpfänden, und eben ſo wenig können Kinder das Vermögen ihrer Eltern gültig verpfänden:

Bolley a. a. O. §. 62. S. 123 — 129. Gmelin, Ordnung der Gläubiger, §. 84. S. 266. Griesinger a. a. O. §. 134. 2r. Thl. S. 443. Pfitzer a. a. O. 1r. Thl. §. 117. S. 236.

1) Erlaubt wäre alſo der Vertrag, daß das Pfand nur innerhalb einer gewiſſen Zeit nicht gelöst werden ſolle, wie

Grieſinger a. a. O. §. 135. 2r. Thl. S. 446.

richtig bemerkt.

„alſo vmb die Schuld verkaufft „ſein ſolle [2]): So wöllen vnd „ſetzen Wir, daß ſolche vnd „andere ohnzimliche Pacten, „die auß argliſtigem Geſuch „fürgenommen werden, nichtig „vnd ohnbündig ſein [3]): auch „der Schuldner (wa kein ge„wiſſe Zeit beſtimbt) ſein „Pfand, wann er will [4])“, fen; im letztern Fall aber muß es durch rechtliche ſachverſtändige Leute angeſchlagen, und der Ueberſchuß des Werths über die Schuld dem Schuldner hinausbezahlt werden. Findet aber kein Kauf ſtatt, ſo iſt gemäß der §§. 8 — 11. zu verfahren.

---

2) Dieſer unter dem Namen pactum commiſſorium oder pactum legis commiſſoriae bekannte Vertrag iſt ſchon nach der

L. 3. C. de pactis pign. (8, 35.),

nach dem Canoniſchen Recht,

Cap. 7. X. de pignoribus (3, 21.),

und nach der

Reichs-Polizey-Ordnung von 1577. Tit. 20. §. 5. (in der Sammlung aller Reichs-Abſchiede, Mainz 1666. S. 858.)

nichtig.

3) Die Frage: ob dieſer Vertrag nicht wenigſtens dann, wann er beſchworen worden, kräftig ſeye? iſt ſtreitig. Die verſchiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten findet man bey

Glück a. a. O. §. 869. 14r. Thl. 1ſte Abth. S. 93 — 95.

Wir aber treten aus den für alle nichtigen Rechtsgeſchäfte geltenden Gründen, die wir in der

zweiten Beilage zu der Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. §. 14. S. 312.

entwickelt haben, den Verneinenden mit der innigſten Ueberzeugung bey.

4) Der Sinn unſerer Stelle iſt offenbar der: Wenn im Vertrag keine gewiſſe Zeit beſtimmt wurde, innerhalb welcher der Schuldner ſein Pfand nicht ſollte löſen können, ſo kann er daſſelbe zu jeder ihm beliebigen Zeit löſen — und hiedurch iſt nun zugleich eine ſtreitige Frage des Römiſchen Rechts entſchieden. Einige Rechtsgelehrte behaupteten nehmlich, die Klage aus dem Pfandſchafts-Vertrag (actio pign. directa) fange ſich von dem Augenblick der Beſtellung zu verjähren an; Andere behaupten, ſie verjähre ſich gar nie; und Andere wieder behaupten, daß die Verjährung derſelben erſt von dem Augenblick an, in welchem der Schuldner den Gläubiger befriedigt, und hiedurch Klagerecht aus dem Pfandſchafts-Vertrag gegen ihn erworben habe, zu laufen anfange. Letzterer Mei-

zu löſen, oder auch dem Gläubiger zu kauffen zu geben befügt ſein ſolle: doch daß in dieſem letzten Fall das Pfand durch ehrbare erfahrne Leut geſchäzt, vnd die „Vbermaß [5])“, dem Schuldner, nach Billichkeit, hinauß bezahlt werde. Wann aber der Kauff nicht Statt hette, ſoll der Gläubiger oder Schuldherr das Pfand ihme ſelbs nicht behalten, ſondern dem Schuldner gegen gebührlicher Bezahlung, „wie obſteht [6])“, folgen vnd wiederfahren laſſen.

§. 14. „Gleicherweiſe ſoll „auch der Gläubiger wider des „Schuldners Willen, eigens „Gewalts, das Vnderpfand „nicht anfallen [1])“, noch ver-

§. 14. Eigenmächtig darf der Gläubiger, ſelbſt in dem Fall, wenn er ſich Angriff und Verkauf, ohne an die Formen des gewöhnlichen Verfahrens

---

nung, als der unſtreitig und nach allen Rechts-Grundſätzen allein richtigen, und auch in unſerer Stelle angenommenen, ſind nun auch Dabelow, über die Verjährung, 2r. Thl. §§. 167. u. 168. van Eck, Princ. J. C. L. 13. tit. 7. §. 16. Tom. I. p. 378. Glück a. a. O. §. 875. 14r. Thl. 1ſte Abth. S. 172. Gmelin, Diss. de praescript. act. pigneratitiae, Tubing. 1796. vorzüglich p. 51. sqq. Günther, Princ. J. R. N. §. 1033. Tom. II. p. 739. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1893. Tom. III. p. 143. Köchy, Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der Civil-Rechtsgelahrtheit, 1r Bd. 18te Betracht. S. 239—250. Schaumburg, Comp. Dig. L. 13. tit. 7. §. 11. Tom. I. p. 398. Struvii Syntagma J. Civ. L. 13. tit. 7. §. 49. Tom. I. p. 1268. Thibaut, über Beſitz und Verjährung, Jena 1802. 2r. Thl. §. 43. S. 123. Malblanc, Princ. J. R. §. 497. Tom. II. p. 450. Weber, zu Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 1182. Anm. 3. 7te Aufl. S. 1128. Westenberg, Pr. J. C. L. 13. tit. 7. §. 18. Tom. I. p. 599.

5) Nehmlich der Ueberſchuß des Werths über den Betrag der Schuld nebſt Zinſen, und das, was der Gläubiger damals noch weiter an den Schuldner zu fordern hatte (vergl. die 2te Bemerk. zum §. 8.).

6) §§. 8—11.

1) Nehmlich, wenn ihm bloß Unterpfands-, nicht Fauſtpfands-Recht eingeräumt iſt, darf er ſich nicht eigenmächtig in den Beſitz deſſelben ſetzen; denn dieß würde den Verluſt des Pfandrechts für ihn herbeyführen:

J. H. Boehmer, Exercit. ad Pandectas, Exerc. 23. §. 19. Tom. II. p. 32. Galvanus, de Usufructu Diss. variae, Tub. 1788. Cap. 40. §. 14. p. 587.

kauffen: „ob ihme ſchon auſſer „ſonderer Bedingung eingeraumbt were, daß der Angriff, ohn Recht, oder ohne „Erlaubnuß der Oberkeit, beſchehen möchte. Dann ſolche „Geding ſollen anderer Geſtalt „nicht gelten, als wans der „Schuldner nochmahlen würde „gutwillig geſchehen laſſen: „Auff den Fall er ſich aber „widerſetzte, alßdann ſollen „Vnſere Amptleut vnd Gericht, „auff des Gläubigers Anſuchen, ihme nach Anleitung ſeiner „Verſchreibung gleich zur Execution verholffen ſein 2).“

gebunden zu ſeyn, anbedungen hätte, das Unterpfand nicht angreifen und verkaufen. Denn jene Bedingung gilt nur, wenn ſie der Schuldner gelten laſſen will. Widerſetzt er ſich aber, ſo hat die richterliche Behörde, welche der Gläubiger dann um Hülfs-Vollſtreckung zu erſuchen hat, ſogleich mit derſelben vorzufahren.

§. 15. „Wa aber in dem „Pact oder Verſchreibung, der

§. 15. Hat aber der Gläubiger in Betreff der Hülfs-

---

2) Der Sinn dieſer Stelle iſt der: Wenn in dem Pfand-Vertrag dem Gläubiger das Recht, das Unterpfand eigenmächtig und ohne Mitwirkung der geeigneten obrigkeitlichen Stelle anzugreifen und zu verkaufen, eingeräumt wurde, ſo kann er daſſelbe eigenmächtig angreifen und verkaufen, wenn der Schuldner ſich dieſes gutwillig gefallen läßt; will er ſich aber es nicht gutwillig gefallen laſſen, ſo muß der Gläubiger dieſes Vertrags unerachtet von dem eigenmächtigen Angriff und Verkauf abſtehen, und ſich an die geeignete obrigkeitliche Behörde weuden; dieſe ſolle ihm nun „nach Anleitung ſeiner Verſchreibung gleich zur Execution verholfen ſein.“ Dieß Letztere iſt es nun, was wir noch zu erklären haben. Nach dem §. 17. des 75. Titels des 1ſten Theils L. R. ſoll nehmlich der Gerichtshof den Schuldner innerhalb Monatsfriſt in den Beſitz des Unterpfands einſetzen, und erſt, wenn er eingeſetzt iſt, iſt ihm gemäß dem §. 18. ebendeſſelben Titels erlaubt, gemäß den §§. 13. u. 14. deſſelben ſodann zum Verkauf zu ſchreiten. In dieſem und dem vorliegenden Fall darf aber nun das Gericht nicht erſt einen Monat lang mit der Einſetzung warten, ſondern es muß den Gläubiger ſogleich in den Beſitz deſſelben einſetzen, damit dieſer ſodann zum Verkauf des Pfandes ſchreiten kann; und ſo haben auch
Grieſinger a. a. O. §. 140. 2r. Thl. S. 456. und Weishaar a. a. O. §. 565. 3r. Thl. S. 110.
dieſe Stelle erklärt.

„Execution halb, nichts ge=„ſetzt worden, vnd der Gläu=„biger nicht länger warten „wolt, mag er die Vnder=„pfand auff offener Gant, Vn=„ſerer obgeſetzten Ordnung gemäß, angreiffen vnd verkauffen „laſſen [1].“

Vollſtreckung nichts beſonderes ausbedungen, ſo findet dann das gewöhnliche Verfahren ſtatt.

Wann verpfändte Gütter für frey verkaufft, vnd die Gläubiger oder Schuldherrn davon nicht bezahlt würden.

§. 16. Wann ein Schuld=ner die Gütter, ſo ſeinen Gläu=bigern verſchriben vnd ver=pfändt ſeind; verkaufft, vnd vom erlößten Kauffſchilling die Schuld, darumb die Pfandung geſchehen, nicht bezahlt, mö=gen die Gläubiger eintweder des Schuldners Perſon derhalben beklagen, „oder aber ihr Zuſpruch vnd Forderung, wa ſon=„derlich der Schuldner die Pfand noch nicht von Handen

Von der Pfandſchafts=Klage.

§. 16. Wenn der Schuld=ner die verpfändeten Güter ver=kauft, und den Gläubiger von dem Erlös derſelben nicht be=friedigt, ſo hat der Gläubiger ſich entweder an des Schuld=ners Perſon, oder aber, wenn die Güter noch nicht weggege=ben ſind, an dieſe zu halten.

---

1) Der Sinn unſers Paragraphen iſt der: Wenn in dem Pfand=Vertrag in Betreff einer ſchleunigeren Hülfs=Vollſtreckung nichts verordnet iſt, ſo tritt die gewöhnliche in den

§§. 13. 14. 17. u. 18. des 75ſten Titels des 1ſten Theils

bezeichnete ein. Der Gläubiger wird nehmlich erſt innerhalb Monats=Friſt in den Beſitz des Unterpfandes eingeſetzt (§. 17.); erſt nach dieſer Einſetzung kann er ſodann zum Verkauf des Unterpfan=des ſchreiten (§. 18.); er darf aber nicht, wie aus unſerm Para=graphen hervorzugehen ſcheint, der hier, wie ſchon

Grieſinger a. a. O. S. 457.

bemerkte, etwas unvollſtändig iſt, daſſelbe ſogleich öffentlich verkau=fen, ſondern er muß vorher daſſelbe außerhalb Aufſtreichs, jedoch urkundlich, zu verkaufen ſuchen (§. 13.), und erſt, wann dieſer Verſuch mißlingt, kann er zum öffentlichen Verkauf ſchreiten (§. 14.).

„gegeben, auff das Vnderpfand ſtellen [1])“, vnd daſſelb, „wie „Recht iſt [2])“, verfolgen.

§. 17. „Wa aber daſſelb „Vnderpfand ſchon in frembde „Händ kommen, mögen alß„dann die Gläubiger erſtlichen „den Principal, als ihren „Haupt-Schuldner, vnd in „Mangel deſſelben, die Bür„gen (ſo einige gegeben) vnd „ihrer beeden (des Principals „oder der Bürgen) Erben be„klagen [1*]): Vnd da ſie beim rechten Principal vnd deſſen „Bürgen oder ihren Erben, keine Bezahlung bekommen, ſon„dern einen Abgang daran leiden müſſen, auff ihrem Vnder„pfand ſich erholen [2*]).“

§. 17. Iſt aber das Unterpfand bereits in fremde Hände gekommen, ſo muß der Gläubiger erſt den Schuldner, oder deſſen etwaige Bürgen, auszuklagen, und erſt, was er von dieſen nicht erhalten kann, kann er mittelſt der Pfandſchafts-Klage ſuchen.

---

1) Nehmlich mittelſt der Pfandſchafts-Klage (actio hypothecaria): L. 16. §. 5. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) §. 7. J. de actionibus (4, 6.).

2) Was nun bey Verfolgung der Unterpfänder Recht iſt, haben wir in den Bemerkungen zum §. 14. u. 15. erörtert, worauf wir uns nun auch beziehen.

1*) Dem Beſitzer des Unterpfandes ſteht alſo die Einrede der Vorausklage zu, und die Quelle unſerer Stelle iſt die

Nov. 4. cap. 2.

Daß aber die Einrede der Vorausklage in denen in den Bemerkungen zum §. 2. des 5ten Titels erörterten Fällen nicht ſtatt finde, liegt in der Natur der Sache.

2*) In dieſem Falle muß jedoch der Gläubiger erweiſen, daß der Schuldner zur Zeit der Verpfändung Eigenthümer der Sache geweſen — oder daß ſie mit Bewilligung des Eigenthümers verpfändet worden ſeye,

L. 15. §. 1. D. de pign. et hypoth. (20, 1.) L. 23. D. de probationibus (22, 3.);

gegen den Schuldner aber genügt der Beweis des Thatumſtandes der Verpfändung:

L. 41. D. de pign. act. (13, 7.) L. 21. §. 1. D. de pign. et hypoth. (20, 1.)

Befriedigt jedoch der dritte Beſitzer des Pfandes den Gläubiger, ſo erlöſcht die Pfandſchafts-Klage:

L. 16. §. 3. D. de pign. et hyp. (20, 1.) L. 12. §. 1. D.

quib. modis pignus (20, 6.). L. 19. C. de usuris (4, 32.). L. 2. C. si unus ex pluribus heredibus creditoris (8, 32.). Allein hier fragt ſich: wie muß der Pfand=Beſitzer den Gläubiger befriedigen? Muß er ihm nicht nur das, wofür das Unterpfand haftet, ſondern auch die übrigen Forderungen des Gläubigers an den Schuldner bezahlen? Nach der angeführten

L. 2. C. si unus ex plur. hered. cred. (8, 32.)

ſcheint dieß allerdings der Fall zu ſeyn; doch wollen wir die Sache etwas näher betrachten. Befriedigt der Pfand=Beſitzer den Gläubiger nicht, ſo muß er ihm das Unterpfand ausliefern. Durch dieſe Auslieferung oder Einſetzung des Gläubigers in das Unterpfand wird nun dieſes Fauſtpfand, und dem Gläubiger ſteht nun wegen aller bereits fälligen Forderungen an den Schuldner Zurückbehaltungs Recht zu (vergl. die 2te Bemerk. zum §. 8.). Verkauft er das Unterpfand, ſo kann er offenbar Alles, was ihm der Schuldner ſchuldig war, hievon abziehen. Da nun aber auf dieſe Art unſtreitig der Gläubiger alle ſeine Forderungen bezahlt erhält, ſo muß auch der Schuldner, wenn er ſich mittelſt Bezahlung das Pfand erhalten will, dem Gläubiger alles dasjenige erſetzen, was er auf dem andern Wege erhalten hätte. Und aus dieſem Grunde ſind wir überzeugt, daß auch der dritte Beſitzer des Pfandes dem Gläubiger vollkommene Bezahlung leiſten muß. — Daraus nun aber, daß ſich der Schuldner durch Befriedigung des Gläubigers den Beſitz des Pfandes erhalten kann, entſtand ein Streit unter den Rechtsgelehrten über die Frage: ob der Gläubiger den dritten Beſitzer nur darauf, daß er ihm das Unterpfand herausgebe, oder auf das getheilte: daß er ihm das Unterpfand herausgebe, oder ihn befriedige, — belangen könne? Wegen dieſes Streits verweiſen wir nun auf

Glück a. a. O. §. 1083. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 335 — 344.

und unerachtet uns wohl bekannt iſt, daß der Gerichtsbrauch auch ſolche Wechſelklagen zuläßt, ſo müſſen wir doch bemerken, daß der Natur der Sache nach, da nehmlich der Gläubiger gegenüber von dem dritten Beſitzer des Pfandes nur dingliches Recht, folglich auch nur eine dingliche Klage hat — auch nur die auf Herausgabe des Unterpfandes ſtatt finden könne. Und endlich bemerken wir noch, daß die gleichfalls ſtreitige Frage, ob die Einrede der Vorausklage nicht durch die Nov. 112. cap. 1. aufgehoben ſeye, wegen welcher wir auf Glück a. a. O. §. 1084. 18r. Thl. 2te Abth. S. 372—376. verweiſen — durch unſer Geſetzbuch, welches ſie ausdrücklich beſtätigt, entſchieden iſt.

Tit. VIII.

De tacitis Hypothecis.

Von Vnderpfanden, ſo ſtillſchweigend (vermög der Rechten) beſchehen *).

§. 1. „Wann ein Hauß, „Kaſten, Keller, Laden oder

Tit. VIII.

Von geſetzlichen Unterpfändern.

§. 1. Dem Vermiether eines Gebäudes oder gebäudeloſen, nicht zur Frucht-Erzeugung beſtimmten Platzes ſteht wegen des Mieth-Zinſes und aller aus dem Mieth-Vertrag herrührenden Forderungen auf den in daſſelbe zum bleibenden

*) Ein ſtillſchweigendes oder geſetzliches Unterpfand (hypotheca tacita sive legalis) iſt dasjenige, welches die Geſetze Jemand ohne einen beſondern mit dem Schuldner eingegangenen Vertrag einräumen.

§. 1. Einleitung. Dieſes Unterpfandsrecht kommt ſchon in der Ordnung, welche Grav Eberhard der älter der Stadt Stuttgardt gegeben d. d. Dinſtag vor Martini 1492. (in Sattlers Geſchichte des Herzogthums Württemberg unter der Regierung der Graven, 4te Fortſetzung 15te Beilage S. 47.) vor, und lautet, wie folgt:

„Wie man den Hußzinſe bezahlen, vnd was darumb hafft ſinn ſölle?

„Was auch yemands in ein Huſe oder Laden ꝛc. von Jm beſtanden „bringt, daß alles gemainlich vnd ſonderlich, nichzit außgenommen, „ſoll dem Hußherrn umb ſin Hußzinnſe vor menigklichen hafft ſyn, „Er mag auch das umb ſin Hußzinnſe dar Jnn behalten, vnd ob „yemand ichzit us ſinem Hußzinnſe tete verändern ohne Wiſſen vnd „Willen des Hußherrn, der ſins Hußzinnſes dennocht nit entricht „wer, der ſoll ſchynbarlich darumb geſtraufft werden nach Erkanntnuß Vogt vnd Gerichts.“ Eben dieſes verordnet auch mit den nehmlichen Worten die der Stadt Tübingen im J. 1493. gegebene Ordnung; mit der Abänderung, die wir in unſerm Paragr. finden, aber kommt es in den ältern Land-Rechten ſchon vor. Demunerachtet aber iſt kein Zweifel, daß die Quelle dieſes Unterpfandsrechts das Römiſche Recht iſt, wir alſo die Vorſchriften unſers Paragr. aus dem Römiſchen Recht erklären müſſen, was auch

„Schewren [1]) vmb ein järli„chen Zinß beſtanden [2]), iſt „alles, was für Haußraht oder „andere fahrende Haab, von „dem Beſtänder darein gebracht „würdt [3]), dem Verleiher vmb Gebrauch eingebrachten Fahrniß-Stücken ein ſtillſchweigendes Unterpfandsrecht zu. Der Miethsmann kann daher dieſelben, ehe er den Vermiether befriedigt hat, nicht veräußern.

Weishaar a. a. O. §. 543. 3r. Thl. S. 94.

ganz richtig bemerkt hat. Und ſo gehen wir nun zu der Erklärung der einzelnen Stellen unſers Paragraphen über.

1) Daß dieſes Unterpfandsrecht nicht nur bey Vermiethung der hier ausdrücklich genannten Arten von Gebäuden, ſondern daß es überhaupt in derjenigen Ausdehnung, welche das Römiſche Recht demſelben gibt, ſtatt finde, haben bereits

Gmelin, in ſeiner Ordnung der Gläubiger, 5te Aufl. §. 120. S. 519. Grieſinger a. a. O. §. 144. 2r. Thl. S. 470. und Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 20. tit. 2. §. 100. Tom. II. p. 93.

bemerkt. Es fragt ſich daher: nach welcher Ausdehnung es nach Römiſchem Rechte ſtatt finde? Nach Römiſchem Recht aber ſteht dieſes Unterpfand jedem Vermiether eines praedii urbani zu. Daß aber in der vorliegenden Beziehung jedes Gebäude und jeder gebäudeloſe, nicht zur Frucht-Erzeugung beſtimmte Platz ein praedium urbanum heiße, erſehen wir aus der

L. 3. et L. 4. D. in quibus causis pign. (20, 2.),

und es geben dieß auch alle Rechtsgelehrte zu:

Gmelin a. o. a. O. §. 120. S. 518. Grieſinger a. o. a. O. S. 468. Dabelow, in der ausführl. Entwicklung der Lehre vom Concurs der Gläubiger, 4. Halle 1801. S. 194. Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te Abtheil. S. 410. Weber, in ſeinen Verſuchen über das Civil-Recht, Ziffer II. S. 82. und Weſtphal, im Pfand-Recht, §. 102. Anm. 122. S. 154.

Es findet alſo dieſes Unterpfandsrecht überall, ſo oft ein Gebäude, ſey es nun von welcher Art es wolle, oder ein gebäudeloſer, nicht zur Frucht-Erzeugung beſtimmter Platz, z. B. eine Bleiche, Holzlege ꝛc. vermiethet wird, ſtatt.

2) Dieſes Unterpfandsrecht findet alſo nur bey dem Mieth-Vertrag, und ſonſt bey keinem andern Rechtsgeſchäft ſtatt.

Gmelin a. o. a. O. S. 517. Grieſinger a. o. a. O. S. 470. Glück a. o. a. O. S. 414.

und die L. 5. pr. D. in quibus causis (20, 2.).

3) Dieſen ganz allgemeinen Satz, daß alles, was von dem Miethsmann an Fahrniß-Stücken eingebracht worden ſeye, auch als

„den Zins, vnd allen Schaden | Der Vermiether aber kann die=

Unterpfand hafte, müſſen wir wieder nur unter den im Römiſchen Recht enthaltenen Einſchränkungen verſtehen; nach dieſem haftet nehmlich

a) nur dasjenige, was der Miethsmann in der Abſicht, daß es daſelbſt bleiben ſolle, nicht was er zu bloß vorübergehenden Zwecken eingebracht hat,
   L. 7. §. 1. D. in quibus causis pign. (20, 2.);

b) nur die dem Miethsmann eigenthümlich zugehörigen Sachen,
   L. 1. §. 5 D. de migrando (43, 32.);
   Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 415. Gmelin a. a. O §. 120. S. 521. Günther Pr. J. R. N. §. 675. not. c. Tom. II. p. 274. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1178. Tom. II. p. 354. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 572. Tom. III. p. 526. Struv Syntagma J. C. L. 20. tit. 2. §. 16. Tom. II. p. 25. Voët, Comment. ad Pandect. L. 20. tit. 2. §. 5. Tom. III. p. 301. Weſtphal, im Pfandrecht, §. 102. Anmerk. 122. S. 155.

Allein ob auch alle eigenen Fahrnißſtücke des Vermiethers, die in der Abſicht, daß ſie daſelbſt bleiben ſollen, von ihm eingebracht worden, haften? iſt wieder ſtreitig. Einige ältere Rechtsgelehrte:

Bachov, de pignoribus, L. 1. cap. 11. nro. 3. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 20. tit. 2. §. 113. Tom. II. p. 100.

und von den neuern

Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1178. Tom. II. p. 353.

behaupten, daß alle diejenigen Sachen, welche ſonſt unter einer allgemeinen Verpfändung nicht begriffen, und zunächſt kein Gegenſtand der Hülfs-Vollſtreckung ſeyen, alſo die Bücher des Gelehrten, der Handwerkszeug des Handwerksmannes, die alltägliche Kleidung und Bett, Hausgeräthe ꝛc., ferner alle diejenigen, deren Verpfändung verboten ſeye, z. B. die Waffen und das Landwirthſchafts-Geräthe, unter dieſer Verpfändung nicht begriffen ſeyen; dagegen aber behaupten wieder Andere, daß nur die Waffen eines Soldaten, die Ackergeräthſchaften des Landmanns, und die Schuld-Verſchreibungen, Kaufbriefe und ähnliche Urkunden über Rechte hievon ausgenommen ſeyen;

Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te Abth. S. 415. u. 418. Gmelin a. a. O. §. 120. S. 523. Grieſinger a. a. O. §. 144. 2r. Thl. S. 472. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 572. not. k. Tom. II. p. 528. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 642. Anmerk. d. 4te Aufl. 2r. Thl. S. 81.

Was nun die erſtere Meinung betrifft, ſo wenden die Anhänger derſelben einen nur auf die allgemeine Verpfändung anwendbaren Grundſatz auf das vorliegende beſondere Unterpfand an. Betreffend

„oder Abgang, ſtillſchweigend „verpfändt, vnd zu Vnder„pfandt verhafft [4]): alſo, daß „der Beſtänder ſolche Haab, auß dem Hauß, Kaſten, Keller, „Laden oder Schewren, ohne Bewilligung des Leihers nicht „verwenden ſoll, es ſeye dann zuuor der Zinß vnd anderer Ab- ſelben nach verfloſſener Zahlungs-Friſt angreifen.

---

aber die zweite Meinung, ſo ſcheint ſich dieſe auf ausdrückliche Geſetze, nehmlich die

L. 3. §. 13. u. L. 14. §. 1. D. de re militari (49, 15.) und die L. 7. und Auth. ad hanc legem C. quae res pignori (8, 17.)

zu gründen, wenigſtens werden dieſe von den Anhängern dieſer Meinung angeführt, allein einmal darf man dieſe Geſetzſtellen nur leſen, um ſich zu überzeugen, daß ſie dieſe Behauptung nicht begründen, und dann iſt ohnehin, wenn ſie ſie auch begründeten, ihre heutige Anwendbarkeit noch ſehr zu bezweifeln. Rückſichtlich der Schuldverſchreibungen aber weiß keiner eine Geſetzſtelle anzuführen, und ſo iſt es nun natürlich, daß wir ihnen nicht beyzutreten wiſſen. Allein etwas Wahres liegt in ihnen, denn wenn wir beyderley Meinungen gleich nicht beypflichten können, ſo können wir doch unmöglich mißkennen, daß die vorliegenden Dinge, d. h. ſowohl das nöthige Hausgeräthe, Handwerkszeug, und die übrigen, wenigſtens nicht der nächſte Gegenſtand der Hülfsvollſtreckung ſind, was auch mit den

§§. 4. u. 5. des 75. Titels des 1ſten Thls.

übereinſtimmt; iſt aber nichts anders, was gemäß dem

§§. 3 — 8. des a. Titels

früher angegriffen werden muß, vorhanden, ſo können auch dieſe Dinge angegriffen werden,

§. 5. am Ende des a. Titels,

und ſomit hätten wir nun auch dieſen Streit beſeitigt.

4) Auch dieſe Stelle iſt aus dem Römiſchen Recht zu erklären, und gemäß der

L. 2. D. in quibus causis (20, 2.)

auf alle aus dem Miethvertrag entſpringenden Verbindlichkeiten auszudehnen. Es haftet alſo nicht bloß wegen des Miethzinſes und der etwaigen Beſchädigungen an der gemietheten Sache, ſondern auch wegen aller dem Miethvertrag angehängten Nebenverträge,

Gmelin a. a. O. §. 120. S. 524. Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te Abth. S. 419. Dabelow, Lehre vom Concurs der Gläubiger, S. 195. Hoffacker, Princ. J. Civ. R. G. §. 1178. Tom. II. p. 353. Lauterbach, Collegium theoret.

„gang bezahlt [5]). Es mag auch der Verleiher ſolche Haab „nach verſchinem Zihl, zu Erlangung ſeines außſtehenden Zinß, „wol rechtlich angreiffen [6]).“

---

pract. L. 20. tit. 2. §. 91. Tom. II. p. 88. Strubens rechtliche Bedenken, 3r. Thl. 128. Bed. S. 73 — 78.

inſofern ſie nehmlich wirklich Nebenverträge des Miethvertrags ſind, alſo mit demſelben in Verbindung ſtehen, nicht alſo, wenn der Miethsmann bey dem Vermiether auch die Koſt genoſſen hat, wegen der Koſtgeldsforderung.

5) Die Veräußerung vor Befriedigung des Vermiethers war nach der in der Einleitung zu dieſem Paragraphen abgedruckten Stelle des Stuttgarter Stadtrechts ſtrafbar. Dieſe Strafverordnung enthält nun aber unſer §. nicht mehr. — Veräußern kann alſo der Miethsmann ſeine Sachen noch vor der Befriedigung des Glaubigers, allein die Sache geht mit der Pfandbeſchwerde auf den dritten Beſitzer über. Ob dieß auch nach Römiſchem Recht ſtatt finde? iſt ſtreitig,

Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te. Abth. S. 422 — 428.

hat die Meinungen und Gründe für und dagegen angeführt; uns genügt, daß unſer Geſetzbuch dieſen Streit entſchieden hat. Doch iſt auch ein Fall denkbar, in welchem die einzelnen von dem Miethsmann veräußerten Sachen nicht mit der Pfandbeſchwerde auf den dritten Beſitzer übergehen, und dieſer Fall tritt bey dem Kaufmann ein, der für ſein Waarenlager — d. h. für die von ihm zum Verkauf beſtimmte Sachen ſich eingemiethet hat. — Denn hier haftet zwar das Waarenlager als Ganzes, nicht aber die einzelnen Theile des Waarenlagers. Dem Vermiether ſteht alſo auch Pfandrecht auf den zur Zeit der Verpfändung noch vorhandenen, nicht aber auf den früher veräußerten Dingen zu, wie auch

Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 20. tit. 2. §. 114. Tom. II. p. 101. et 102. und Puffendorf, Observationes juris univerſi, Tom. II. Obs. 29. p. 119 — 121.

aus der L. 24. D. de pign. et hypoth. (20, 1.)

ganz richtig entwickelt haben.

6) Die Art des rechtlichen Angriffs aber haben wir in der Bemerkung zum §. 15. des 7ten Titels bereits erörtert. — Ehe wir aber die Bemerkungen zu dieſem Paragraphen ſchlieſſen, haben wir noch Folgendes nachzutragen:

a) daß dieſes Unterpfand auch bey der ſtillſchweigenden Fortſetzung des Miethvertrags (Vergl. die Bemerkungen zum §. 2. des 17. Titels) haftet.

L. 16. C. locati conducti (4, 65.).

§. 2. „So dann jemand
„einem andern Gelt leiht, daß
„er ein Hauß bawe, oder ſein
„Hauß beſſere, dem iſt daſſelb
„Hauß vmb die Schuld, auch
„ohne andere Bedingung, ſtill=
„ſchweigend verpfändt. Vnd
„gilt gleich, das Gelt werde
„baar bezahlt, oder den Werck=

§. 2. Für Anleihen zu Bauung oder Beſſerung eines Hauſes, das Geld mag nun dem Bauherrn oder den Handwerksleuten, oder auf irgend eine Art zum Behuf des Baues angeliehen, oder ſtatt des Geldes Bauſtoffe, Steine, Holz ꝛc. hergegeben worden ſeyn, haftet

---

b) daß, wo es ſich von dem Zeitvorzug dieſes Unterpfands handelt, derſelbe nicht von dem Abſchluß des Miethvertrags, ſondern von der Zeit des Einbringens an zu rechnen iſt,

L. 11. §. 2. D. qui potiores in pignore (20, 4.);

und c) daß die Sachen des zweiten (After=) Miethsmanns dem erſten Vermiether nur dann und in ſoweit haften, wann und als dieſe dem zweiten Vermiether noch haften. Iſt alſo der zweite Vermiether befriedigt, ſo haften ſie dem Erſten nimmer.

L. 11. §. 5. D. de pign. act. (13, 7.)

Aus dieſer Stelle wollten zwar

Gmelin, Comment. de jure pignoris vel hypothecae, §. 25. p. 79. (der aber ſeine Meinung in ſeiner Ordnung der Gläubiger, §. 120. S. 518. zurückgenommen hat). Perez, Praelect. in Codicem, L. 8. tit. 15. §. 3. Tom. I. p. 41. und Walch, Introd. in Controvers. J. C. Ed. 2. p. 276.

behaupten, daß der erſte Vermiether auf den vom After=Miethsmann eingebrachten Dingen ſchlechterdings kein Unterpfandsrecht habe, allein ſie wurden hinreichend widerlegt, und unſerer als der richtigeren Meinung ſind auch

Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 20. tit. 2. quaest. 17. Tom. II. p. 31. Dabelow, vom Concurs der Gläubiger, S. 195. van Eck, Pr. J. C. L. 20. tit. 2. §. 6. Tom. II. p. 10. Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te Abth. S. 428. Grieſinger a. a. O. §. 144. 2r. Thl. S. 475. Günther, Pr. J. R. N. §. 675. Tom. II. p. 273. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1178. not. c. II. Tom. II. p. 354. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 20. tit. 2. §. 111. Tom. II. p. 99. Malblanc, Princ. J. R. §. 572. Tom. III. p. 526. et 527. Noodt, de pactis et transactionibus, cap. 2. (in Oper. Tom. I. p. 488.) Puffendorf, Observationes juris Universi, Tom. II. Observ. 28. p. 118. et 119. Struvii Syntagma J. Civ. L. 20. tit. 2. §. 16. Tom. II. p. 25. Thibaut a. a. O. §. 642. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 81. Voët, Commentar. in Pand. L. 20. tit. 2. §. 6. Tom. III. p. 302. Weſtphals Pfandrecht, §. 103. S. 156.

„lentten, oder in andern Wege „von des Baws wegen außge„geben. Welches auch Statt „haben ſolle, wann einer zu Erbawung oder Beſſerung eines „Hauß, Stein, Holtz, oder dergleichen Materialien, gegeben „hette *).“

ein geſetzliches Unterpfandsrecht auf dem Hauſe.

§. 3. „Item, wann einer „ein ligend Gut, Hof, Aecker, „Wiſen, oder anders verlei„het [1]), ſeind die Früchten,

§. 3. Dem Verpächter eines fruchttragenden Grundſtücks ſteht ein geſetzliches Unterpfandsrecht auf demſelben und

---

*) Dieſen Paragraphen haben wir bereits in der Lehre vom Gannt und Ganntverfahren §. 129. S. 224 — 227. vollſtändig erklärt, worauf wir uns nun auch beziehen.

1) Dieſes Unterpfandsrecht ſteht nun überhaupt dem Verpächter eines zur Fruchterzeugung gepachteten Grundſtücks (praedii rustici, denn praedium rusticum heißt in der vorliegenden Beziehung offenbar ein zur Fruchterzeugung beſtimmtes Grundſtück im Gegenſatz gegen praedium urbanum, vergl. die 1ſte Bemerkung zum §. 1.) zu.

L. 7. pr. D. in quibus causis pignus (20, 2.).

Dieſe Geſetzſtelle ſpricht nun zunächſt nur von dem Eigenthümer des verpachteten Grundſtücks, und es behaupten deßwegen auch mehrere Rechtsgelehrte,

Hufeland, Lehrbuch des Civil-Rechts, 1r. Bd. §. 799. Anm. g. Huber, Praelect. J. C. L. 20. tit. 2. §. 9. Tom. III. p. 1043. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 642. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 81.

daß dieſes Unterpfandsrecht nur dann ſtatt finde, wenn der Verpächter zugleich Eigenthümer des verpachteten fruchttragenden Grundſtücks ſeye; dagegen aber behaupten

Gmelin a. a. O. §. 121. S. 529. Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 441. u. 442. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 20. tit. 2. §. 124. Tom. II. p. 105. Malblanc, Pr. J. R. §. 572. Tom. III. p. 527. Makeldey, Lehrbuch der Inſtitutionen, §. 333. S. 379. Webers Verſuche über das Civilrecht, Nro. 2. §. 1. S. 81. Weſtphals Pfandrecht, §. 102. S. 152.

daß dieſes Unterpfandsrecht auch dann ſtatt finde, wenn der Verpächter nicht zugleich Eigenthümer des verpachtenden fruchttragenden Grundſtücks ſeye. Wenn wir nun aber gleich letzteren mit aller Ueberzeugung ſchon nach Römiſchem Recht beytreten müſſen, ſo hat doch dieſer Streit um ſo weniger Werth für uns, als er durch un-

„ſo darauff wachſen, als Wein, „Korn, vnd dergleichen, wie „auch anders mehr, ſo in daſ= „ſelb Gut verordnet, vermög „gemeiner Recht [2]), dem Ver= „leiher ſtillſchweigend vmb die „Penſion verpfändt [3]).“

auf allen in daſſelbe zum blei= benden Gebrauch eingebrachten Fahrniß = Stücken rückſichtlich des Pachtgeldes zu.

ſern Paragraphen entſchieden iſt. Denn wenn dieſer demjenigen, „der ein ſolches Grundſtück verleihet“, unbedingt und ohne Rückſicht auf das Eigenthumsrecht dieſes Unterpfandsrecht einräumt, ſo iſt er offenbar der richtigeren Meinung beygetreten. — Daß übrigens dieſes Unterpfandsrecht ſich nur auf den Miethvertrag beſchränke, liegt in der Natur der Sache, und wurde auch von

Gmelin a. o. a. O.

richtig bemerkt.

2) Die Frage: Ob, wenn in ein fruchttragendes Grundſtück Fahrnißſtücke zum bleibenden Gebrauch eingebracht worden ſeyen, auch dieſe dem Verpächter haften? iſt nach Römiſchem Rechte ſtrei= tig. — Doch vorerſt müſſen wir dieſe Frage erklären. Wer einen Acker, eine Wieſe, überhaupt ein fruchttragendes Grundſtück pachtet, bringt in der Regel nichts in daſſelbe ein, und es ſcheint alſo dieſe Frage eine durchaus verwerfliche und unrichtige Frage zu ſeyn. Allein ſie iſt es nicht, denn geſetzt, ein Landwirth pachtet einen Mayerhof, auf dem ſich zugleich Wohn= und landwirthſchaftliche Gebäude befinden, welche er auch bewohnt, ſo kann man doch nicht behaupten, daß er bloß um der Wohnung willen gepachtet habe, ſondern es iſt vielmehr klar, daß er um der fruchttragenden Grund= ſtücke willen gepachtet habe. Im Gegentheil, wenn er ein Wohn= haus miethet, an welchem ein Garten befindlich, iſt klar, daß er den Garten um des Hauſes — nicht aber das Haus nm des Gar= tens willen miethete. Wo alſo ein Ganzes von Gebäuden und Grundſtücken vermiethet wird, muß man immer darauf ſehen, zu welchem Behuf der Miethsmann es gemiethet, ob bloß, um dieſelben zu bewohnen, oder vorzüglich um aus demſelben Früchte zu bezie= hen. Unerachtet nun die

L. 7. pr. D. in quib. caus. pign. (20, 2.)

dem Verpächter eines zunächſt nur zur Fruchterzeugung beſtimmten Grundſtücks nur ein Unterpfandsrecht auf den Früchten ertheilt, ſo behaupten doch

Brunnemann, ad L. 5. C. de locato et conducto, p. 521. Hunnius, Variar. Resolut. J. C. L. 3. Tract. III. Part. V. quaest. 3. Merlinus, de pignoribus, L. 2. tit. 2. qu. 66.

nro. 6. Mevius Decisiones, Part. 4. Dec. 127. p. 421. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 20. tit. 2. Tom. II. p. 92. Udalr. Zasius Enarrationes in tit. J. de actionibus ad §. 7. nro. 6.

daß gemäß der

L. 5. C. de locato et conducto (4, 65.)

dem Verpächter auch auf den in ein ſolches Gut, auf welchem etwa Wohn- oder Landwirthſchafts-Gebäude befindlich, eingebrachten Fahrnißſtücken Unterpfandsrecht zuſtehe, und er ſich nur darin von dem Vermiether unterſcheide, daß dieſem immer und überall, jenem aber nur dann, wenn die Fahrnißſtücke mit ſeinem Wiſſen eingebracht worden ſeyen, dieſes Recht zuſtehe; dagegen aber behaupten

Dabelow a. o. a. O. S. 196. Geſterding, Lehre vom Pfand-Recht nach Grundſätzen des Römiſchen Rechts, dogmatiſch, polemiſch dargeſtellt, Greifswalde 1816. §. 13. S. 93. Günther, Pr. J. R. N. §. 670. not. d. Tom. II. p. 270. Weber, in den Verſuchen über das Civil-Recht, Ziffer 2. S. 108. ff.

daß dieſe Geſetzſtelle von einem ſtillſchweigend eingegangenen Pfandvertrag handle; und endlich drittens behaupten

Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 20. tit. 2. quaest. 14. Tom. II. p. 28. van Eck, Principia Juris Civilis, L. 20. tit. 2. §. 7. Tom. II. p. 10. Gmelin a. a. O. §. 121. S. 528. Glück a. a. O. §. 1086. 18r. Thl. 2te Abth. S. 445. Grieſinger a. a. O. §. 147. 2r. Thl. S. 485. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1178. not. g. Tom. II. p. 354. Huber, Praelect. J. C. L. 20. tit. 2. §. 9. Tom. III. p. 1043. Malblanc, Princ. J. R. §. 572. Tom. III. p. 527. Noodt, de pactis et transactionibus, cap. 2. (in Oper. Tom. I. p. 488.) Schaumburg, Compend. Digest. L. 20. tit. 2. §. 2. Tom. I. p. 517. Struvii Syntagma Juris Civ. L. 20. tit. 2. §. 16. Tom. II. p. 25. Vinnius, Commentar. in Institut. L. 4. tit. 6. §. 7. nro. 9. Tom. II. p. 160. Voëtius, Comment. in Pandect. L. 20. tit. 2. §. 2. Tom. III. p. 299. Walch, Introd. in Controv. J. C. Ed. 2. p. 275. Westenberg, Pr. J. C. L. 20. tit. 2. §. 9. Tom. I. p. 751. Weſtphals Pfand-Recht, §. 102. S. 155.

daß dieſe Geſetzſtelle nur von einem ausdrücklichen Pfandvertrag handle. Unerachtet wir nun in Hinſicht auf das Römiſche Recht den Letzteren beypflichten, ſo hat doch unſer Geſetzbuch die erſtere Meinung angenommen, und inſofern iſt alſo auch ein Unterſchied zwiſchen dem Römiſchen und dem Würtembergiſchen Recht. Wenn aber unſer Geſetzbuch dem Verpächter eines zunächſt zur Fruchterzeugung beſtimmten Grundſtücks ein Unterpfandsrecht auch auf den in daſſelbe eingebrachten Fahrnißſtücken einräumt, ſo muß es folgerechter Weiſe auch dem Vermiether eines nicht zur Fruchterzeugung zunächſt beſtimmten Grundſtücks auf den auf demſelben erwachſenen

Früchten (vergl. §. 1.) z. B. wenn Jemand ein Haus, an welchem ein Garten befindlich, miethet, anweiſen.

3) Unerachtet nun unſere Stelle ſich beſtimmt ausdrückt, daß dieſes Unterpfandsrecht ſich nur auf den Pachtzins beſchränke, ſo behaupten doch

Gmelin a. a. O. §. 121. S. 531. und Grieſinger a. a. O. §. 147. 2r. Thl. S. 485 u. 486.

daß dieſes Unterpfandsrecht auf alle aus dem Pachtvertrag entſpringenden Verbindlichkeiten ſich ausdehne, weil dieß auch nach Römiſchem Recht der Fall ſeye. Allein eben dieſe Behauptung iſt unrichtig. Zwar treten

Dabelow, im Concurſe der Gläubiger, S. 195. Geſterding, in ſeinem Pfandrecht, §. 17. S. 100. Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te Abth. S. 443. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 642. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 81. Weſtphal, in ſeinem Pfand-Recht, §. 102. S. 152.

dieſer Meinung in Hinſicht auf das Römiſche Recht bey, und behaupten, daß die Geſetze ganz allgemein ſprechen. Allein daß dieſe Behauptung unrichtig iſt, erſehen wir aus der

L. 2. D. in quibus causis (20, 2.)

welche bloß das Unterpfandsrecht des Vermiethers, nicht aber auch das des Verpachters auf alle aus dem Pachtvertrag entſpringenden Verbindlichkeiten ausdehnt;

Vergl. auch die Lehre vom Gannt und Ganntverfahren ꝛc. §. 27. 6te Bemerk. S. 45.

Unſerer Meinung ſind auch

Günther, Pr. J. R. N. §. 675. Tom. II. p. 273. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1178. Tom. II. p. 353. Makeldey, Lehrbuch der Inſtitutionen ꝛc. §. 333. S. 379. Voët, Comment. in Pandectas, L. 20. tit. 2. §. 2. Tom. III. p. 299.

und wir ſind alſo auch mit

Weishaar a. a. O. §. 544. 2r. Thl. S. 95.

ganz darin einverſtanden, daß dieſes Unterpfandsrecht auch nach Würtembergiſchem Recht nur hinſichtlich des Pachtzinſes ſtatt findet. Dieſem Paragraphen aber haben wir nun noch nachzutragen, 1) daß die für den Pachtzins haftenden Früchte des zweiten (After-) Pächters nicht nur dem zweiten, ſondern auch dem erſten Verpächter unbedingt haften,

L. 24. §. 1. L. 53. D. locati conducti (19, 2.)

und 2) haben wir die Frage, wann dieſes Pfandrecht beginne? zu erörtern. Es behaupten nehmlich die meiſten Rechtsgelehrten:

Glück a. a. O. §. 1087. 18r. Thl. 2te Abth. S. 447. Gmelin a. a. O. §. 121. S. 531. Grieſinger a. a. O. §. 147. 2r. Thl. S. 486. Günther, Princ. J. R. N. §. 675. Tom. II. p. 273. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1178. Tom. II.

§. 4. „Ebenmäſſig, wann „Vater vnd Mutter Gütter, die „ihren Kindern eigenthumblich „zugehören, in ihrer Verwal„tung vnd Nüſſung haben, sol„len den Kindern darfür alle

§. 4. Den Kindern ſteht rückſichtlich des in der Nutznieſung ihrer Eltern befindlichen Vermögens ein geſetzliches Unterpfandsrecht auf dem Vermögen derſelben zu.

---

p. 353. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 20. tit. 2. §. 124. Tom. II. p. 105. Makeldey, Lehrbuch der Inſtitutionen ꝛc. §. 333. S. 379. Malblanc, Princ. J. R. §. 572. Tom. III. p. 527. Thibaut a. a. O. §. 642. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 81. Weishaar a. a. O. §. 544. 2r. Thl. S. 95.

daß dieſes Unterpfandsrecht erſt mit dem Bezug der Früchte beginne; dagegen aber behaupten

Berger, Oeconomia Juris, L. 2. tit. 5. §. 6. not. 1. p. 525. Dabelow, in der ältern Ausgabe des angef. Werks, S. 305. Anmerk. 2. und Voët, Comment. in Pand. L. 20. tit. 2. Tom. III. p. 299.

daß es bereits mit Eingehung des Pachtvertrags beginne. Für ihre Meinung führen nun die Erſtere folgenden Grund an. So lange die Früchte noch nicht bezogen, noch nicht von dem Boden getrennt ſeyen, ſeyen ſie offenbar Eigenthum des Eigenthümers des Bodens, und erſt mit dem Bezug werden ſie Eigenthum des Pächters. Da nun Niemand auf ſeiner eigenen Sache ein Unterpfandsrecht zuſtehen könne, ſo könne auch das Unterpfandsrecht des Verpächters auf den Früchten nur mit dem Bezug derſelben beginnen. — So weit lieſſe ſich dieſer Satz vertheidigen. Da wir aber oben (1ſte Bemerk.) erwieſen haben, daß dieſes Unterpfandsrecht nicht nur, wenn der Verpächter Eigenthümer, ſondern auch, wenn er nicht Eigenthümer des verpachteten Grundſtücks iſt, ſtatt finde, worin die meiſte der obigen Rechtsgelehrten mit uns übereinſtimmen, ſo wäre nun auch bloß der Anfangspunkt dieſes Unterpfandrechts für den Fall, wenn der Verpächter zugleich Eigenthümer iſt, erörtert. Wann es aber in dem Fall beginne, wenn er nicht zugleich Eigenthümer des verpachteten Grundſtücks iſt, wäre immer noch zu beſtimmen. Hier könnten wir nehmlich doch keinen andern Anfang als den des abgeſchloſſenen Pachtvertrags annehmen, und da es nun allerdings ſonderbar wäre, wenn der Verpächter, wenn er Nicht-Eigenthümer der verpachteten Sache iſt, ein Vorzugsrecht in Hinſicht auf den Anfangspunkt dieſes Unterpfandsrechts, vor dem Verpachter, wenn er Eigenthümer iſt, haben ſollte, ſo nehmen wir nun auch mit den letzteren Rechtsgelehrten und aller Ueberzeugung an, daß dieſes Unterpfandsrecht mit Abſchlieſſung des Pachtvertrags beginne.

„ihres Vatters vnd Mutter Haab vnd Gütter ſtillſchweigendt „verpfändt ſeyn *).“

§. 5. „Deßgleichen ſeyen „auch den Weibern ihrer Ehe„männer Haab vnd Gütter, „vmb ihre zugebrachte Heu„rahtgütter, ſtillſchweigend hy„pothecirt vnd verpfändt [1]).“

§. 5. Der Gattin ſteht rückſichtlich des Heirathguts ein geſetzliches Unterpfands-Recht auf dem Vermögen ihres Gatten zu.

§. 6. „Nicht weniger ſeind „der Vormünder oder Pfleger „Gütter, ligende vnd fahrende, „den Pflegkindern oder andern „Perſonen, deren Gütter durch „die Pfleger verwaltet werden, „tacite vnd ſtillſchweigend „verpfändt [1*]).“

§. 6. Den Mündeln und andern in Vormundſchaft und Vermögens-Verwaltung befindlichen Perſonen ſteht ein geſetzliches Unterpfands-Recht auf dem Vermögen der Vormünder nnd Verwalter zu.

---

*) Daß dieſes Unterpfandsrecht

a) bloß bey demjenigen Vermögen, welches in der Verwaltung und Nutznießung der Eltern, nicht bey dem, welches bloß in der Verwaltung oder bloß in der Nutznießung derſelben iſt, ſtatt findet, und daß

b) unter Eltern hier bloß die Anverwandten in aufſteigender Linie erſten Grads zu verſtehen ſind, haben

Gmelin a. a. O. §. 114. S. 480. Grieſinger a. a. O. §. 148. 2r. Thl. S. 487 — 489. und Weishaar a. a. O. §. 551. 3r. Thl. S. 100.

bereits richtig bemerkt; und daß dieſes Unterpfandsrecht nicht nur bey der geſetzlichen, ſondern auch bey der von den Kindern den Eltern freywillig überlaſſenen Verwaltung und Nutznießung ſtatt finde, haben wir bereits in der

Lehre vom Gannt und Ganntverfahren ꝛc. §. 132. 5te Bemerk. S. 244.

erklärt.

1) Dieſen Paragraphen haben wir in der

Lehre vom Gannt und Ganntverfahren ꝛc. §. 130. S. 228 — 231.

hinreichend erörtert.

1*) Auch dieſen Paragraphen haben wir bereits

a. o. a. O. 6te Bemerk. S. 244. u. 245.

erklärt.

§. 7. Die Haab vnd Güter, ſo auß gelihenem Gelt erkaufft oder vberkommen worden, ſeind dem Leiher zwar nicht verpfändt, es ſeye dann angedingt. So aber einer auß frembdem Gelt, das ihm nicht gelihen iſt, ettwas kaufft oder an ſich bringt, es ſeye ligends oder fahrends, ſo iſt dieſelbig erkaufft oder erlangt Haab demjhenigen, welchem das Gelt zugehörig geweſen iſt, ſtillſchweigend verpfändt.

§. 7. Das von Jemand mit nicht angeliehenem fremden Geld Erworbene haftet dem Eigenthümer des Geldes als geſetzliches Unterpfand.

§. 8. „Wann auch in Kauffen vnd Verkauffen [1])" kein Vnderpfand verſchriben oder beſtimpt, „ſoll das verkaufft

§. 8. Dem Verkäufer ſteht auf der verkauften beweglichen oder unbeweglichen Sache bis zur gänzlichen Bezahlung des

§. 8. Einleitung. Dieſes Unterpfandsrecht enthält bereits die Ordnung der Stadt Stuttgart von 1492. (in Sattlers Geſchichte des Herzogthums Würtemberg unter der Regierung der Graven, 4te Fortſetzung, 15te Beylage S. 47.) in folgenden Worten:

„Das einem yeden das Gut, ſo er verkoufft, umb die ſchulde „darumb verſprochen ſoll hafft ſyn"

„Item, welcher ain liegend Gute verkoufft borgs uf Ziele zu bezah„len, dem ſol, wie es vormals auch geweſen, und von Alter her„kommen iſt, daſſelb Gute um ſin bekanntlich Kouffſumme und ſchulde „vor mengklichem vor ſolichem Koufe uff demſelben Gute nichzit „noch ainich Gerechtigkeit daran oder dazu habend nach dieſer unſer „Stadt Stuttgarten bruoch und Herkommen hafft ſyn, all die wyle „Im deſſelben Kouffgelds ichzit unvergolten ußſteet, und ob ſolichs „im Kouffe nit beredt were, dennocht ſoll es lut dieſer unſer ſezung „gehalten werden". Das nehmliche enthält auch wörtlich die Tübinger Stadt-Ordnung vom Jahre 1493., und das alte Pfandrecht der Stadt Herrenberg, §. „von verkauften liegenden Gütern", in Fiſchers Verſuch einer Geſchichte der teutſchen Erbfolge, 2r. Thl. S. 202. Die ältern Landrechte aber dehnten dieß Unterpfandsrecht bereits auch auf bewegliche Dinge aus, und ſo gehen wir nun zu der Erklärung der einzelnen Stellen unſers Paragraphen über.

1) Dieſes Unterpfandsrecht findet alſo überall nur da ſtatt, wo Kaufvertrag ſtatt gefunden hat, nicht alſo bey andern Verträgen, beym Tauſch ꝛc.

Gmelin a. a. O. §. 124. S. 538. Grieſinger a. a. O. §. 153. 2r. Thl. S. 508.

„Gut oder Haab, ligends oder „fahrends, dem Verkäuffer, „biß es bey einem Häller be„zahlt würdt, ſtillſchweigend „verpfändt ſein [2]). Es were „dann, daß die fahrend Haab „von dem Schuldner nicht be„trüglicher oder gefährlicher Weiß verkaufft, oder ſonſten ver„ändert worden. Dann in diſem Fall were dieſelbig fahrend „Haab gegen dem erſten Verkäuffern vmb den Außſtand nicht „verhafft [3]).

Kaufſchillings ein geſetzliches Unterpfandsrecht zu; war aber die Sache eine bewegliche, und wurde ſie von dem Käufer in gutem Glauben veräuſſert, ſo hört das Unterpfandsrecht auf.

§. 9. „Ferner, ſo einer „Vns, als dem Landsfürſten, „von Obrigkeit wegen, auch „Vnſers Hertzogthumbs Klö„ſtern, armen Käſten vnd „Spitäln, vnd dann Vnſern „Stätten, Dörffern vnd Fle„cken, von gemeines Nutzens „wegen, ſchuldig würdt, es

§. 9. Der Staats-Kaſſe, den milden Stiftungen und Gemeinden ſteht wegen aller nicht aus einem Vertrag herrührenden Forderungen ein geſetzliches Unterpfandsrecht auf dem Vermögen der Schuldner zu.

---

2) Dieſes Pfandrecht findet aber auch, wie

Gmelin a. o. a. O. §. 124. S. 538. Grieſinger a. o. a. O. S. 508. Harpprecht Differentiae Juris Communis et Prov. March. Bad. Diss. §. 49. (in Collect. Diss. Tom. II. p. 1880.) Hochstetter, Annotat. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 35. p. 109. Lauterbach, Differentiae principes J. C. et P. W. ad Part. II. §. 12. p. 86. Weishaar a. a. O. §. 547. 2r. Thl. S. 97.

richtig bemerkt haben, nur in dem Falle ſtatt, wenn dem Verkäufer kein Eigenthumsrecht mehr zuſteht, wenn er alſo dem Käufer geborgt, und ſich das Eigenthumsrecht nicht vorbehalten hat. Hat er aber erſt nachher dem Käufer geborgt, ſo beginnt daſſelbe natürlich erſt von der Zeit der ertheilten Borgfriſt, und nicht von der des abgeſchloſſenen Kaufvertrags an.

3) Veräußerung in gutem Glauben befreyt alſo die Sache, wenn ſie eine bewegliche iſt, von der Pfandbeſchwerde. Daß aber dieſes Unterpfand auch mit der Formveränderung nicht aufhöre, haben wir bereits in der

Lehre vom Gannt und Ganntverfahren :c. §. 132. 7te Bemerk. S. 245.

erörtert.

„ſeye Zinß, Freuel oder anders, darumb iſt alles ſein ligend „vnd fahrend Gut ſtillſchweigend verunderpfändt [1]).“

Tit. IX.

Von Kauffen vnd Verkauffen *).

§. 1. „Dieweil der Contract „des Kauffens vnd Verkauf=

Tit. IX.

Vom Kauf=Vertrag.

§. 1. Der Kauf=Vertrag beruht bloß auf der Einwilligung und Uebereinkunft der

---

*) Dieſen Paragraphen haben wir

in der Lehre vom Gannt ꝛc. §. 128. S. 214 — 221.

hinreichend erklärt.

*) Ueber den Begriff des Kaufvertrags ſind die Rechtsgelehrten nicht ganz unter ſich einig. Einige

Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 972. p. 337. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 24. J. §. 1. Tom. I. p. 318. Weishaar a. a. O. §. 1042. 3r. Thl. S. 64. Weſtphal, Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf=, Pacht=, Mieth=, und Erbzins=Contract ꝛc. Leipz. 1789. §. 1. S. 4. (der ſich aber §. 72. S. 69. und §. 164. S. 134. widerſpricht). Madihn, Pr. J. R. §. 194. Tom. I. p. 235.

behaupten, der Kaufvertrag ſeye der Vertrag, wodurch Jemand dem Andern eine Sache gegen eine beſtimmte Geldſumme eigenthümlich zu übergeben ſich verpflichte. Sie ſetzen alſo das Weſentliche in die eigenthümliche Uebergabe der verkauften Sache; allein daß dieſes Merkmal durchaus kein weſentliches Merkmal des Kaufvertrags iſt, erſehen wir ſchon daraus, daß auch fremde Sachen, die nicht des Verkäufers Eigenthum ſind, ein Gegenſtand dieſes Vertrags ſeyn können,

L. 28. 30. §. 1. D. de contrahenda emtione (18, 1.),

ja die Geſetze

L. 25. §. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) L. 1. pr. D. de rerum permutatione (19, 4.) vergl. hierüber auch Noodt Probabilium Juris Civilis, L. 2. Cap. 12. (in Oper. Tom. I. p. 53. et 54.)

ſagen ausdrücklich, daß es bey dem Kaufvertrag nicht weſentlich ſeye, daß die Sache eigenthümlich übergeben werde. Mehrere Rechtsgelehrte,

„fens, auff beeder Contrahen-„ten deßhalben mit einander „getroffnen Vergleichung be-„ruhet [1]), auch ſolches nicht vertragenden Theile. Er kann unter An- oder Abweſenden, von den vertragenden Theilen ſelbſt, oder ihren Sachwaltern,

Boehmer, Introd. in Jus Digestorum, L. 18. tit. 1. p. 418. van Eck, Pr. J. C. L. 18. tit. 1. §. 3. Tom. I. p. 429. Günther, Pr. J. R. N. §. 951. Tom. *II*. p. 653. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 862. 7te Aufl. S. 914. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1896. Tom. *III*. p. 196. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 1. §. 1. Tom. *I*. p. 1082. Malblanc, Pr. J. R. §. 535. Tom. *III*. p. 427. Schaumburg, Compend. Digestorum, L. 18. tit. 1. §. 4. Tom. I. p. 454. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 1. §. 2. Tom. I. p. 1489. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts ꝛc. §. 855. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 267. Westenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 1. §. 2. Tom. I. p. 677.

beſtimmen daher auch dieſen Begriff ganz allgemein, und behaupten: der Kaufvertrag ſey ein ſolcher Vertrag, worin Jemand dem Andern eine Sache gegen einen beſtimmten Preis zu übergeben verſpreche. Allein dieß iſt offenbar zu weit, denn die Geſetze

L. 68. §. 2. L. 78. §. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) L. 2. §. 1. L. 3. pr. L. 11. §. 13. D. de act. emti et venditi (19, 1.)

beſtimmen offenbar, daß der Verkäufer dem Käufer den leeren, d. h. ungeſtörten Beſitz der Sache (vacuam possessionem) übergeben müſſe, und wir treten daher auch

Glück a. a. O. §. 972. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 7. und Grieſinger a. a. O. §. 147. 2r. Thl. S. 524.

bey, wenn ſie den Begriff des Kaufvertrags auf folgende Art beſtimmen: „Der Kaufvertrag ſeye derjenige Vertrag, worin einer „der vertragenden Theile dem andern den leeren ungeſtörten Beſitz „einer Sache gegen einen beſtimmten Geldbetrag zu übergeben ver„ſpreche.“ Was aber bey dieſem Vertrag weſentlich ſeye, werden wir bey den einzelnen Paragraphen ſehen.

§. 1. Einleitung. Der Sinn dieſes Paragraphen iſt offenbar der: der Kaufvertrag beruht bloß auf der Einwilligung der vertragenden Theile; es bedarf hiezu keiner beſondern Form, er kann mündlich oder ſchriftlich, unter An- oder Abweſenden, von den vertragenden Theilen ſelbſt, oder in ihrem Namen durch Sachwalter abgeſchloſſen werden; und ſo gehen wir nun zur Erläuterung der einzelnen Stellen dieſes Paragraphen über.

1) Daß der Rechtsbeſtand des Kaufvertrags auf der bloßen Einwilligung der vertragenden Theile beruhe, oder um uns des gewöhn-

„allein von ihnen gegenwertig, „ſondern auch abweſend, in „oder ohne Schrifften [2]), durch „ihre Gewalthaber geſchehen „mag [3]), ſo ſteht es anfangs „in ihrer, der Contrahenten, „freyem Willen, des Kauffs, wie ſie denſelben durchauß ge„halten haben wollen, ſich mit einander zu vergleichen [4]).“

mündlich oder ſchriftlich abgeſchloſſen werden. Es ſteht ganz in der Willkür der vertragenden Theile, die Vertrags-Bedingungen zu beſtimmen.

---

lichen juridiſchen Ausdrucks zu bedienen, daß der Kaufvertrag ein Conſenſual-Contract ſeye, iſt auch der

L. 2. §. 1. L. 9. D. de contrah. emt. (18, 1.) u. pr. J. de emt. et vendit. (3, 24.)

gemäß.

2) Daß dieſer Vertrag ſowohl mündlich als ſchriftlich eingegangen werden könne, liegt wieder in der

L. 2. §. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) und dem pr. J. de emt. et vend. (3, 24.),

ja auch ſtillſchweigend kann derſelbe eingegangen werden, z. B. wenn Jemand in ſeiner Anweſenheit ſeine Sache von einem Andern verkaufen läßt, und das Geld dafür annimmt.

L. 12. D. de evict. (21, 2.)

3) Daß der Kaufvertrag auch durch einen Sachwalter abgeſchloſſen werden könne, liegt gleichfalls in der

L. 13. §. 25. D. de act. emti et venditi (19, 1.) und L. 9. C. si quis alteri, vel sibi (4, 50.).

Bey dem durch einen Sachwalter abgeſchloſſenen Verkauf aber haben wir mehrere Fälle zu berückſichtigen:

a) kann nehmlich der Sachwalter ohne allen Auftrag, den er bloß vorgab, in eines Andern Namen die Sache gekauft haben; in dieſem Fall iſt der Verkauf, wenn der angebliche Sachwalter dem Verkäufer, was dieſer offenbar Vorſichtshalber thun ſollte, nicht Sicherheit geleiſtet hat, nichtig.

b) Der Sachwalter hat eigentlich in ſeinem Namen und nur um ſeine Abſicht zu verdecken, im Namen eines Dritten verkauft, in dieſem Fall iſt der Kauf gültig, und derjenige, in deſſen Namen er die Sache erkauft, hat keine Anſprache an die Sache,

L. 6. C. si quis alteri, vel sibi (4, 50.)

c) Hat Jemand in ſeinem eigenen und eines Andern Namen erkauft, ſo hält ſich der Verkäufer bloß an den Käufer.

L. 64. D. de contrah. emt. (18, 1.)

4) Dieſer Satz hat den Sinn: Es könne Niemand zum Kaufen und Verkaufen überhaupt, und namentlich nicht zum Verkauf um

§. 2. „So nuhn der Kauff „einmal getroffen vnd beſchloſ- „ſen, iſt man denſelben zu	§. 2. Der einmal abge- ſchloſſene Kauf aber muß voll- zogen werden. Keiner der ver-

einen gewiſſen Preis gezwungen werden. Allein dieſer ganz richtige Satz leidet doch auch ſeine Ausnahmen: denn

1. gibt es Fälle, in welchen Jemand zum Verkauf genöthigt werden kann; dieß findet namentlich ſtatt

a) bey einer großen Theurung und Hungersnoth, wo diejenigen, die noch entbehrliches Getraide haben, zum Verkauf deſſelben gezwungen werden können,

L. 2. C. ut nemini liceat in emtione specierum se excusare (10, 27.);

b) wenn der Staat zu Anlegung einer Straße die Grundſtücke Einzelner nöthig hat,

L. 14. §. 1. D. quemadmodum servitutes amitt. (8, 6.)

Dann finden wir auch in unſern Landesgeſetzen ſolche Zwangs-Verordnungen. So enthält die

L.O. Tit. 85. §§. 8. u. 9. S. 181. u. 182.

§. 8. „Wo auch in Städten und Flecken unſers Herzogthums leere „Hofſtätt, darauf vor Jahren Häuſer oder Scheuren geſtanden, vor- „handen, und die Inhaber derſelbigen die in drey Jahren zu über- „bauen nicht vermöchten oder wollten, und unſer Unterthanen einer „dero zu ſeiner Nothdurfft im Werth zu überbauen begehren würde, „das ſolle einem alſo geſtattet, und nicht abgeſchlagen werden." §. 9. „Wo dann der Inhaber der Hofſtatt, und der die begehrt, „des Kaufſchillings hierum ſich miteinander ſelbs nicht vergleichen „könnten, alsdann ſolle dieſelbig von einem Gericht, oder ſondern „dazu verordneten Perſohnen, daſelbſt, geſchätzt werden, darbey es „auch ohne gewaigert von beeden Theilen bleiben und beruhen ſoll." Ja nach der

Bau-Ordnung von 1665. (welche alſo neuer iſt als die L.O.) „Von verfallenen Häuſern und Gebäuen" S. 34.

bedarf es in dieſem Fall von Seiten des Bauluſtigen nicht einmal der Nothwendigkeit, ſondern „es ſoll ein jeder Unſerer Unterthanen „und Zugethaner, am ſelbigen Ort geſeſſen, ſo der auch der Staat, „oder Flecken, als obgemelt, träglich, und vermögenlich zu bauen, „Macht haben, die ſie in dem Werth, wie ſie von dem Gericht, „und den Geſchwohrnen geſchätzt, an ſich zu ziehen, und ꝛc. zu „überbauen." Eine weitere Zwangsverordnung in Hinſicht auf ge- meinſchaftliche Bauplätze enthält die

Bau-Ordnung „Wie auf einen gemeinen Grund von neuem zu bauen" S. 29.

„volnziehen ſchuldig: vnd kan „kein Theil, ohne des andern „guten Willen, mehr darvon tragenden Theile kann einſeitig, und ſelbſt nicht in dem Fall, wenn der Kaufſchilling noch

---

„So zween oder mehr, einen gemeinen Grund und Hofſtatt, darauf „hievor ein häußlicher Baw, oder gleich keiner geſtanden, inn ha„ben, wofern ſie dann gemeiniglich miteinander bawen wollen, ſo „hat es ſeinen richtigen Weg, wo aber deren einer oder mehr nicht „bawen wollte, ſo mögen der andere oder der einig ſolchen Grund „und Hofſtatt, mit rechtlicher Erkandtnuß zu haben nehmen, ihren „eignen, und alsdann auf das Eigenthumm dieſer Unſerer Bau„ordnung ꝛc. ohne der andern Verhinderung bauen ꝛc. Doch ſollen „die, oder der einig bauende, den andern für ihren Antheil Grunds, „Eigenthumms und Gerechtigkeit nach Erkandtnuß in Städten, der „ſonder Geſchwohrnen, und in Dörffern eines Gerichts, ein gebüh„rende Ablegung thun. Ob aber einer gleichwohl mit zu bawen „Luſt hätte, aber ſolches eben zu derſelben Zeit, in ſeinem Vermö„gen nicht wäre, ſo ſolle ihme von der Obrigkeit und Bauverord„neten, eines oder zwey Jahr Friſt gegeben werden. Wann er „aber auch in dieſer Zeit zu bawen nicht vermöchte, ſo ſolle es als„dann bei dem Innhalt des obgeſezten Articuls bewenden.“ Eine weitere Zwangsverordnung in Betreff der in Städten noch unüberbauten Pläze enthält die

Bauordnung ꝛc. Von Aeckern, Weingarten und andern unverbawenen Plätzen in Städten ꝛc. S. 35.

„Wo in Städten in der Rinckmauren, noch ſolche unverbawte Hof„ſtätten, Pläz und Gärten, Aecker und Weingärten, vorhanden, „ſo an die Straſſen und Gaſſen (beſonder da ein gemeine Straß, „Wandel und Tröff iſt) ſtoſſen, und der Innhaber, oder Eigen„thums Grunds- oder Zinßherr, die nicht ſelber zu ſeiner, oder der „ſeinigen Nothdurfft, zu verbawen hätte, oder wolt. Sofern dann „Unterthanen daſelbſt vorhanden, die keine häußliche Wohnungen „hätten, und doch gern eigene bawen wollten, und deß Vermögens „wären, alſo dem gemeinen Nuz zu Nothdurfft, und Zier zu bawen, „auch ſolche gemeiner Stadt träglich wären, dazu ſolche noch uner„bawte Hofſtätt, und Pläz, keine Allmeinden, auch keine ſondere „nothwendige Zugehörd zu einem Hauß wären, als ein Miſtſtatt, „Stall, Vorhöflin, Einfahrt oder Luſtgärtlein hinter dem Hauß, „oder dergleichen, ſo ſoll ein jeder ſolcher Unterthan, mit Vorwiſſen „Unſeres Amptmanns ꝛc. Macht und Gewalt haben, bey den In„habern Plaz zu einer Behauſung zu begehren und zu erfordern ꝛc. „Und wo ſich der Innhaber ſelbiger Pläz, ſich darum mit einem „ſolchen, nicht vergleichen möcht, ſo ſoll er denſelbigen Plaz wider-

„abſtehn: ob ſchon der Kauff-„ſchilling nicht gleich bezahlt, „noch die erkauffte Wahr tradirt „oder vbergeben worden [1]).“	nicht bezahlt, oder die verkaufte Sache noch nicht übergeben worden wäre, davon abgehen.

„legen, in dem Werth, wie ihme der durch die Verordneten, oder „ein Gericht geſchäzt wird.“ Ein weiteres Zwangsgeſetz enthält die

Brandverſicherungs-Ordnung vom 17. Dec. 1807. §. 24. (St. u. Reg.Bl. von 1807. Ziffer 4. S. 42.)

„Aus den Regeln dieſer Geſellſchafft fließt die weitere Folge, daß „ſelbſt alsdann, wenn ein Gebäude-Inhaber der Entſchädigung ver-„luſtig erklärt wird, zur Wiederaufbauung des Hauſes aber noch „hinlängliches Vermögen beſitzt, derſelbe zu dieſer Wiederaufbauung „von Obrigkeitswegen anzuhalten iſt. Würde er aber unvermögend „ſeyn, ſo muß die Hofſtatt nebſt den etwa unbeſchädigt gebliebenen „Theilen des Hauſes, nach vorgängiger gerichtlicher Schätzung, un-„ter der Bedingung der Wiederaufbauung im öffentlichen Aufſtreiche „verkauft werden.“ Ueber die Art aber, wie in einem gegebenen Falle das Eigenthum des Einzelnen zu allgemeinen Staatszwecken verwendet werden kann, verordnet die

Verfaſſungs-Urkunde §. 30.

folgendes: „Niemand kann gezwungen werden, ſein Eigenthum und „andere Rechte für allgemeine Staats- oder Corporationszwecke ab-„zutreten, als nachdem der Geheime-Rath über die Nothwendigkeit „entſchieden hat, und gegen vorgängige volle Entſchädigung. Entſteht „aber ein Streit über die Summe der Entſchädigung, und der Ei-„genthümer will ſich bey der Entſcheidung der Verwaltungs-Behörde „nicht beruhigen, ſo iſt die Sache im ordentlichen Rechtswege zu „erledigen, einſtweilen aber die von jener Stelle feſtgeſetzte Summe „ohne Verzug auszubezahlen.“ Es gibt aber

2) auch Fälle, in welchen der Eigenthümer den Preis nicht beſtimmen kann. Dieß findet überall ſtatt, wo eine öffentliche Taxe feſtgeſetzt iſt, welche der Verkäufer nicht überſchreiten darf; und endlich

3) können die Kameralbeamte, Gemeindeverwalter

Communordnung 3tes Kap. 3r. Abſchn. §. 2. S. 75.

und die Vormünder

Staat und Unterricht für Vormünder ꝛc. §§. 4. u. 11. (in der Kapfiſchen Sammlung S. 143. u. 145.)

nie anders als in öffentlichem Aufſtreich verkaufen.

1) Der Sinn dieſes Paragraphen iſt der: da der Rechtsbeſtand des Kaufvertrags bloß auf der Einwilligung der vertragenden Theile beruhe, und nicht auf der Uebergabe der Sache, oder um

§. 3. „Vnd obwol dieſer „Contract anderſt nicht, als „mit Benennung eines gewiſſen „Kauffſchillings an Gelt, ſo „gegen der verkaufften Haab „zu erlegen, geſchloſſen werden „ſoll, auch ſonſten nicht als „ein Kauff, ſondern nuhr als „ein Tauſch oder anderer Con„tract beſtehen kann [1]). Je-

§. 3. Weſentlich aber iſt, daß der Kauf-Vertrag auf einen beſtimmten Geld-Betrag, als Erſatz gegen die verkaufte Sache, abgeſchloſſen werde; denn ſonſt wäre es kein Kauf-, ſondern ein Tauſch- oder anderer Vertrag. Iſt aber einmal der Preis der Sache in Geld beſtimmt, ſo kann nach-

es juridiſch auszudrücken, da der Kauf- ein Conſenſual- und kein Realvertrag ſeye, ſo könne, wenn die vertragenden Theile einmal mit einander übereingekommen ſeyen, keiner derſelben mehr davon abgehen, wenn auch gleich der Kaufſchilling noch nicht bezahlt, oder die verkaufte Sache noch nicht übergeben worden. Ausnahmen von dieſer Regel finden wir aber in dem

§. 19. dieſes, und dem §. 5. des 13ten Titels.

1) Noch deutlicher drücken ſich die ältern Landrechte aus: „Wenn man kauffen und verkauffen will, ſo gebührt ſich, daß die „Haab mit Gelt, das in gewiſſer ſumma benennt, und ſonſt mit „keiner andern Werung kaufft und verkaufft werde, ſonſt mag es „nit ein kräfftiger Kauff ſeyn. Es mag aber dieſelbig Convention „wol ſonſt ein beſtandt haben, wie ein Tauſch, oder ſonſt, wie an„dere gmeine überkomnuß, von denen hienach geredt würdt." Weſentlich iſt alſo bei dem Kaufvertrag 1) eine Sache, und 2) Geld, welches für dieſe Sache gegeben wird, oder eine Sache und ein in Geld beſtehender Kaufpreis. Wird bloß Sache für Sache oder Geld für Geld gegeben, ſo iſt dieß kein Kauf, ſondern Tauſch,

L. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) pr. in fine et §. 2. J. de emptione (3, 24.).

Der in Geld beſtehende Preis muß aber auch

a) wahr, und nicht bloß zum Schein beſtimmt ſeyn. Denn wäre bloß zum Schein, oder ein durchaus unbedeutender mit der Sache in keiner Beziehung ſtehender Preiß feſtgeſetzt worden, ſo iſt dieß Schenkung und kein Kauf,

L. 36. D. de contrah. emt. (18, 1.) L. 6. D. pro donato (41, 6.) L. 3. u. 9. C. de contrah. emt. (4, 38.)

Wenn aber bloß um einen geringeren als den wirklichen Preis der Sache verkauft wird, ſo bleibt der Vertrag ein Kauf,

L. 38. D. de contrah. emt. (18, 1.)

Es muß

b) ein beſtimmter Preis ſeyn. Beſtimmt aber kann der Preis ſeyn,

„doch, wann einmahl die Con-„trahenten den Kauff vmb her mit Einwilligung des Käufers die Bezahlung wohl in

α. entweder an und für ſich ſelbſt, z. B. es werden 100 fl. für eine Sache gegeben;

β. in Hinſicht auf eine andere Sache, oder ein anderes Rechtsgeſchäft, z. B. die vertragenden Theile kommen darin überein, der Verkäufer ſolle ſo viel für die Sache erhalten, als er ſelbſt für dieſe oder eine andere erhalten hat,

L. 7. §§. 1. u. 2. L. 37. D. de contrah. emt. (18, 1.)

Die Beſtimmung des Preiſes aber kann ſelbſt auch einem Dritten überlaſſen werden, hier aber können mehrere Fälle eintreten:

a) Der Dritte iſt nicht genannt, ſondern bloß im Allgemeinen verabredet, daß ein Dritter den Preis beſtimmen ſolle; in dieſem Fall iſt der Verkauf nichtig,

L. 25. pr. D. locati (19, 2.) in Verbindung mit der L. 15. C. de contrah. emt. (4, 38.) und hieher Glück a. a. O. §. 980. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 77. und Noodt Comment. in Dig. L. 18. tit. 1. (in Oper. Tom. *II.* p. 389.);

b) Der Dritte iſt genannt, er will oder kann aber den Preis nicht beſtimmen; auch in dieſem Fall iſt der Kauf nichtig.

L. 15. C. de contrah. emt. (4, 38.) und §. 1. J. de emptione (3, 24.).

c) Er hat aber den Preis wirklich beſtimmt; in dieſem Fall iſt der Verkauf gültig,

ſ. die angef. Geſetzſtellen.

Ob aber der Kauf, wenn der Dritte den Preis unrichtig beſtimmt hat, wegen jeder oder nur wegen grober Verletzung (vergl. den 14. Titel) angefochten werden könne? iſt ſtreitig. Erſteres behaupten:

Glück a. a. O. §. 980. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 80. Günther, Pr. J. R. N. §. 956. Tom. *II.* p. 658. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 870. Anm. 10. 7te Aufl. S. 926. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1905. Tom. *III.* p. 156. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 978. p. 340. Hopp, Comment. Inſtit. L. 3. tit. 24. §. 1. not. 1. p. 671. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 1. §. 51. Tom. I. p. 1112. Malblanc, Princ. J. R. §. 537. Tom. *III.* p. 432. Noodt, Comment. in Dig. L. 18. tit. 1. (in Oper. Tom. II. p 390.) Schaumburg, Comp. Digest. L. 18. tit. 1. §. 16. Tom. *I.* p. 462. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 1. §. 18. Tom. *I.* p. 1512. Vinnius, Commentarius in Inſtit. L. 3. tit. 24. §. 1. not. 5. Tom. *II.* p. 146. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 149. S. 121. Westenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 1. §. 38. Tom. *I.* p. 686.

„Gelt beſchloſſen, ſo mag her=
„nach die Bezahlung mit Be= | andern Dingen ſtatt finden.

Letzteres aber behaupten:

Cocceji, Jus Civile Controv. L. 18. tit. 1. qu. 26. Tom. *I.* p. 831. van Eck, Pr. J. C. L. 18. tit. 1. §. 57. Tom. *I.* p. 437. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 24. J. §. 6. Tom. *I.* p. 320. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 38. §. 19. Tom. I. p. 307. Thibaut, Syſtem des Pandecten=Rechts, §. 197. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 152. u. 153. Voët, Comment. ad Pand. L. 18. tit. 1. §. 23. Tom. *III.* p. 193.

und wir treten Letzteren mit aller Ueberzeugung bey. Ob aber die Preis=Beſtimmung der Willkür eines der vertragenden Theile über=laſſen werden könne? iſt wieder ſtreitig. Daß auch dieß möglich ſeye, und der Preis, wenn derjenige, dem die Beſtimmung über=laſſen ſeye, ſich nicht zu einer billigen verſtehen wolle, durch Schieds=richter beſtimmt werden müſſe, behaupten:

Hugo Donellus Commentarii J. C. L. 13. cap. 1. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1905. not. b. Tom. *III.* p. 156. Noodt, Commentar. ad Digest. L. 18. tit. 1. (in Oper. Tom. II. p. 388.) Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 1. §. 18. Tom. *I.* p. 1512.

Das Gegentheil aber, und daß der Kauf in dieſem Fall nichtig ſeye, behaupten:

Berger, Resol. LL. obstant. L. 18. tit. 1. qu. 10. p. 276. J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 18. tit. 1. §. 27. p. 424. Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 18. tit. 1. quaest. 24. Tom. I. p. 830. van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 1. §. 58. Tom. *I.* p. 438. Glück a. a. O. §. 980. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 81. Günther, Princ. J. R. N. §. 956. not. k. Tom. *II.* p. 659. Hellfeld, Jurisprud. for. §. 978. p. 341. Höpfner, Inſtitutionen=Commentar, §. 870. 7te Aufl. S. 923. Hopp, Commentar. Institut. L. 3. tit. 24. §. 1. p. 670. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 24. J. §. 6. Tom. *I.* p. 320. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 1. §. 49. Tom. *I.* p. 1111. Malblanc, Pr J. R. §. 537. Tom. *III.* p. 432. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 38. §. 17. Tom. *I.* p. 306. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 1. §. 16. Tom. *I.* p. 462. Vinnius, Comment. in Instit. L. 3. tit. 24. §. 1. nro. 3. Tom. II. p. 146. Voëtius, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 1. §. 23. Tom. *III.* p. 193. Walch, Introduct. in Controvers. J. C. Ed. 2. p. 372. Weſtphal, Lehre vom Kaufvertrag ꝛc. §. 147. S. 119. Westenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 1. §. 40. Tom. *I.* p. 686.

welchen wir auch, da ſich ihre Behauptung auf die

L. 35. §. 1. D. (18, 1.) und L. 13. C. de contrah. emt. (4, 38.)

„willigung des Verkäuffers, wohl mit anderm Werth oder Wah=
„ren, als an Wein, Korn, Silbergeſchirr, oder anderm, an=
„ſtatt des Gelts, geſchehen [2].“

---

gründet, mit voller Ueberzeugung beytreten. Wenn aber für eine Sache Geld und eine andere Sache gegeben wird, ſo fragt ſich allerdings: was dieß für ein Rechtsgeſchäft ſeye? Die Rechtsgelehrten ſtimmen nun darin überein, daß wenn die vertragenden Theile ſelbſt beſtimmt haben, was für ein Vertrag, ob es nehmlich ein Kauf= oder Tauſch=Vertrag ſeyn ſolle? es hiebey ſein Bewenden habe, und daß, wenn die vertragenden Theile ſelbſt nichts hierüber beſtimmt haben, vorerſt darauf geſehen werden müſſe, ob das Geld oder die Sache einen größern Werth habe. Im erſteren Fall ſeye es ein Kauf, im letzteren ein Tauſch. Allein für was das Rechtsgeſchäft in dem Fall zu halten ſeye? wenn der Werth des Geldes und der Sache gleich ſind, iſt ſtreitig. Einige behaupten, es ſeye in dieſem Fall ein Tauſch,

Carpzov, Jurisprudent. forens. Part. II. Const. 32. Def 15. p. 147. Hopp, Comment. Instit. L. 3. tit. 24. §. 2. p. 672. Schaumburg, Comp. Dig. L. 18. tit. 1. §. 13. Tom. *I.* p. 460.

Andere erklären es für einen Kauf,

van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 1. §. 55. Tom. *I.* p. 437. Glück a. a. O. §. 977. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 69. Günther, Pr. J. R. N. §. 955. Tom. *II.* p. 657. Hellfeld, Jurisprud. forens. §. 977. p. 340. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1904. Tom. III. p. 154. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 24. J. §. 8. Tom. *I.* p. 321. Malblanc, Pr. J. R. §. 537. Tom. *III.* p. 432. Thibaut, Syſtem des Pandecten=Rechts, §. 857. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 269. Westenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 1. §. 42. Tom. I. p. 687.

Andere aber behaupten, daß es in dieſem Fall weder Kauf= noch Tauſch=, ſondern ein gemiſchter und ungenannter Vertrag ſeye,

Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 1. quaest. 20. Tom. I. p. 829. Weſtphal, Lehre vom Kauf=Vertrag ꝛc. §. 3. S. 9.

Wir treten den Letzteren mit aller Ueberzeugung bey.

2) Daß wenn der Kauf anfänglich mittelſt eines beſtimmten Preiſes in Geld abgeſchloſſen worden, nachher, und wenn ſtatt des Geldes Sachen an Zahlungsſtatt gegeben werden, der Vertrag immer noch Kauf bleibe, iſt auch der

L. 21. §. 4. D. de act. emti et venditi (19, 1.). L. 9. C. de rescind. vendit. (4, 44.)

ganz gemäß. Ein Beyſpiel einer ſolchen Uebergabe an Zahlungsſtatt hatten wir bey der 1ſten Bemerk. zum §. 4. des 1ſten Titels.

Was für Gütter vnd Wahren verkaufft werden mögen oder nicht.

§. 4. „Alle vnd jede Haab „vnd Gütter, die man von „Rechts oder gemeinen Ge„brauchs wegen verendern kan, „mögen erkaufft vnd verkaufft „werden [1]).“

Welche Dinge Gegenſtände des Kauf-Vertrags ſeyn können?

§. 4. Alle Dinge, die nach der Natur der Sache und den Geſetzen Gegenſtände des bürgerlichen und gemeinen Verkehrs ſind, können auch Gegenſtände des Kauf-Vertrags ſeyn.

In Betreff des etwa zwiſchen der Zeit der Abſchließung des Kaufs und der der Bezahlung veränderten äußeren oder inneren Gehalts der Münzen aber verordnet das

Geſetz vom 6. Febr. 1624. §§. 6. 7. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 132. 133.)

wie folgt:

§. 6. „Auf welche Zeit bey Bezahlung des Kaufſchillings zu ſehen.“

„Im Kaufen und Verkaufen ſolle zuförderſt auf den buchſtäblichen „Inhalt der aufgerichteten Kauf- und Fertigungs-Briefe geſehen, „und was der Sorten halber bedächtlich abgehandelt, ein jeder da„bey gelaſſen; im Fall aber zwiſchen dem Käufer und Verkäufer „dergleichen nicht abgehandelt, oder verglichen, ſowohl der paaren „Angabe, als der verfallenen und ausſtändigen Zieler halben auf „die Zeit der Bezahlung geſehen, und wie die Sorten damalen „gangbar ſind, dieſelbige bezahlt und erſtattet werden.“

§. 7. „Wie dasjenige, ſo auf Borg gehandelt worden, zu bezahlen.“

„Es ſollen auch die Apothecere, Wirthe, Handwerksleute, und an„dere, ſo auf Borg handlen, und ihre Waaren und Handarbeit „nach geringſchäzigem Münzweſen ſtaigern, und alles ſolchermaſſen „anſtellen, damit ſie der leichten Währung halber befahrendeu Scha„dens entübriget bleiben mögen, ſich mit ſolcher zur Zeit geborgten „Waaren, Zechen, und geleiſteter Handarbeit gangbaren Währung „bezahlen laſſen.“

1) Der Handel oder Kauf und Verkauf gewiſſer Dinge kann entweder unbedingt und durchaus, oder nur gewiſſen Perſonen verboten ſeyn. Unbedingt verboten iſt:

a) Der Ankauf der Früchte auf dem Halm, und des Weins an den Stöcken, um einen ſogleich beſtimmten Preis;

Lands=Ordnung Tit. 60. S. 129. u. 130. — und die in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 140. u. 146. angeführten Geſetze.

Das neueſte Geſetz vom 2. July 1817. (St. u. Reg.Bl. von 1817. Ziffer 44. S. 341. u. 342.)

aber lautet hierüber, wie folgt:

1) „Das in der Landes=Ordnung enthaltene Verbott, Früchte „um einen beſtimmten Preis auf dem Halm, oder der Wurzel zu „kaufen, wird hiedurch wiederholt eingeſchärft. Jeder hierüber ge„ſchloſſene Contract iſt nichtig, und der Käufer verfällt in eine Geld„ſtrafe, welche in keinem Falle geringer als 10 fl. ſeyn darf.“

2) „Es iſt zwar noch ferner erlaubt, Geld gegen Früchte, wel„che nach der Erndte abzuliefern ſind, in der Maaße vorzuſchießen, „daß die Beſtimmung des Preiſes, um welchen die Früchte abgege„ben werden ſollen, von den nach der Erndte ſich ergebenen Käufen „und Schlägen abhängig gemacht wird. Dieſes kann jedoch

a. „nur in ſoweit ſtatt finden, als der Vorſchieſſende der ſich aus„bedungenen Früchte zu ſeiner Haushaltung oder Wirthſchaft, „oder zu ſeinem Bäcker= oder Mehlhändlers=Gewerbe bedarf ꝛc. „Auſſerdem ſoll,

b. „um jeder wucherlichen Uebervortheilung des Verkäufers mög„lichſt zu begegnen, kein ſolcher Contract ohne Vorwiſſen und „Einwilligung des dem Verkäufer vorgeſetzten Ortsgerichts ge„ſchehen, welches bey ſeinem Erkenntniſſe auf die in jedem „Specialfalle eintretenden Verhältniſſe, und beſonders auf die „in den früheren Verordnungen hierüber ertheilten Vorſchriften „pflichtmäßige Rückſicht zu nehmen hat. Ohne dieſes gericht„liche Erkenntniß iſt der Contract in ſoweit ungültig, daß der „Käufer auf nichts weiter als auf die Zurückgabe des vorge„ſchoſſenen Geldes ohne Zinſe ein Klagerecht hat. Sollte der„ſelbe in dem Contract ſelbſt ſich geſetzlich verbotene wucherliche „Uebervortheilungen des Verkäufers erlaubt haben: ſo hat er „nach Verſchiedenheit der Fälle noch beſondere Strafen zu er„warten.“ (vergl. die Bemerkungen zum §. 6. des 1ſten Tit.).

b) Stilet=Meſſer, Stockdegen und andere dergleichen verborgene Waffen. In Betreff dieſer verordnet das

Geſetz vom 19. Juny 1808. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 328.)

„daß kein Waffen= und Meſſerſchmid in den Königl. Staaten bey „Confiscation der Waare und einer Strafe von 50 fl. für jedes „Stück dergleichen Waffen, ſie mögen bey ihm beſtellt werden oder „nicht, mehr fertigen, noch irgend Jemand ſolche, ſie mögen im „Königreiche oder im Auslande verfertigt worden ſeyn, öffentlich „oder im Stillen verkaufen ſolle.“

c) Windbüchſen, in Betreff dieſer verordnet das

Geſetz vom 18. Juny 1812. (St. u. Reg.Bl. von 1812. Ziffer 25. S. 305.)

„daß im ganzen Königreiche keine ſogenannten Windbüchſen für die „Folgezeit mehr verfertigt, und zum Kauf ausgeboten, und die die „Verordnung übertretenden Büchſenmacher mit einer Strafe von „100 Reichsthalern belegt werden ſollen.“

Sodann iſt der Verkauf gewiſſer Sachen nur bedingt, d. h. nur gewiſſen Perſonen verboten, nehmlich:

a) Der Handverkauf von Arzneymitteln iſt nur den Apothekern erlaubt.

Geſetz vom 3. Juny 1808. §§. 4. u. 6. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 28. S. 314.)

b) Der Verkauf der ſogenannten geheimen Arzneymittel (Arcana) iſt nur denjenigen, welche beſondere Erlaubniß von dem Medicinal-Collegium erhalten haben, erlaubt,

d. a. Geſetz §. 5. a. o. a. O.

c) „Kaufleuten, welche keine Materialiſten und hierauf nicht beei-„digt ſind, iſt der Verkauf von Arzney-Waaren nicht geſtattet, als „wenn ſie ſich durch eine Prüfung des Oberamts-Phyſici ausgewie-„ſen haben, daß ſie die ächten von den unächten Waaren zu unter-„ſcheiden wiſſen ꝛc. den Uebertretern werden die Waaren abgenom-„men, und an die Apotheker verkauft.“

Geſetz vom 25. Juny 1812. (St. u. Reg.Bl. von 1812. Ziffer 28. S. 327.)

Selbſt die wirklichen Materialiſten dürfen die Arzney-Waaren von geringen Preiſen nicht anders, als zu halben Pfunden, die von mittleren nicht unter einem Viertelpfund, und von den koſtbaren nicht weniger, als eine Unze verkaufen.

Medicinal-Ordnung Tit. 2. §. 21. S. 17. Geſetz vom 17. Jänner 1810. §. 5. Staats- u. Reg.Bl. von 1810. Ziffer 3. S. 14. und das a. Geſetz vom 25. Juny 1812. a. o. a. O.

Auch dürfen die Apotheker ſämmtliche in

Ziffer 3. des St. u. Reg.Bl. von 1810. S. 14 — 19.

aufgezählte Arzneymittel und Gifte, nur gegen eine Vorſchrift des betreffenden Arztes oder Wundarztes, Gifte zum Hausbrauch aber nur auf die der Aerzte oder des Oberamts-Wundarztes bey Strafe von 10 Reichsthalern im erſten, von 30 Reichsthalern im zweiten, dreymonatlicher Feſtungsarbeit im dritten, und Wegnahme der Apotheke und Verluſt des Apothekerrechts im vierten Fall abgeben. Jedoch dürfen Waaren, welche unter die Gifte gezählet werden, an Gelehrte, Künſtler und Handwerksleute gegen einen Schein von der Orts-Polizey, daß ſie rechtliche Leute ſeyen, und dieſe Waaren zu ihrem Gewerbe nöthig haben; und Vieharzneyen auf ein Zeugniß

§. 5. „Derwegen auch jär-„liche Gültten, doch mit ein „hundert Guldin Hauptsguts, „mehr nicht dann fünff Guldin, „zu erkauffen zugelaſſen [1].“

§. 5. Auch jährliche Gülten, doch nicht mehr als 5 vom 100, können erkauft werden.

---

des Arztes, daß der Käufer deſſelben für ſein Vieh bedürfe, und kein Verdacht eines etwaigen Mißbrauchs vorwalte, abgegeben werden.

Geſetz vom 14. Junii 1809. (St. u. Reg.Bl. von 1809. Ziffer 28. S. 233 u. 234.) vom $\frac{9}{17}$. Jänner 1810. (St. u. Reg. Bl. von 1810. Ziffer 3. S. 13. 14.) und vom 20. Sept. 1814. (St. u. Reg.Bl. von 1814. Ziffer 42. S. 339.)

d) Kameralbeamte, Kaſtenknechte und Küfer, die in Königl. Dienſten ſtehen, ſollen bey 3 fl. Straf für jeden Scheffel Frucht, und 6 fl. für jeden Aimer Wein weder heimlich noch öffentlich, weder ſelbſt noch durch Andere, herrſchaftliche Früchte oder Weine kaufen.

Rechnungs-Inſtruction §. 12. Geſetz vom 22. Nov. 1743. (in der Kapfiſchen Sammlung S. 2 — 4.)

e) Den Kaſtenknechten und Küfern „iſt bey 10 fl. Strafe im er-„ſten, im zweiten Fall aber bey Verluſt des Dienſtes unterſagt: „ſich künftig mit Aufträgen von Beſoldungs-Prätendenten zum Ver-„kaufe der ihnen entbehrlichen Früchte, Weine, oder anderer Arti-„kel zu befaſſen.“

Geſetz vom $\frac{1}{8}$. Febr. 1809. §. 4. (in der Knappiſchen Sammlung 2r. Thl. S. 106.)

f) Den Kaſtenknechten iſt ferner der Handel mit Früchten, und den Herrſchaftl. Küfern der mit Wein und Eſſig unterſagt.

Geſetz vom 12. Dec. 1812. (St. u. Reg.Bl. von 1812. Ziffer 55. S. 622.)

und endlich

g) „ſolle kein Beamter, Schultheiß oder Communrechnungsführer „bey einer kleinen Frevel, oder, nach Befinden, auch noch höheren „Strafe, ſich unterſtehen, ohne Vorwiſſen des Gerichts und ein „dießfalls von demſelben ertheiltes Decret, weder ſelbſt, noch durch „die Seinigen, oder eine dritte Perſon, unter eignem, fremden oder „verdeckten Namen, etwas von denen ihm anvertrauten Früchten, „Wein, Gütern, oder anderem, es ſeye beweglich oder unbeweglich, „an ſich zu erkaufen. Eben dieſes ſolle auch von Waiſen- und „Ganntgütern, nicht weniger allen anderen Pflegſchaften zu verſte-„hen ſeyn.“

Commun-Ordnung 4tes Kap. 1r. Abſchn. §. 13. S. 98.

1) Zur Erläuterung dieſes Paragraphen nur folgendes: In den finſtern Zeiten des Mittelalters konnte es den Päbſten gelingen,

§. 6. „Alſo auch, wer die „Nutzung vnd Nüſſung eines „Guts hat, mag dieſelbig, ſo „lang ſie ihm gebührt, einem „andern wol verkauffen: vnd „iſt der Eigenthumbsherr ſchul„dig, dem Käuffer ſolche Nu„tzung vnd Nüſſung, die Zeit „vber, da ſie dem Verkäuffern gebührt, wiederfahren zu „laſſen [1]).“

§. 6. Der Nutznießer kann ſeine Nutznießung verkaufen, und der Eigenthümer hat den Käufer, ſo lange dem Verkäufer dieſe gebührt, in ungeſtörtem Beſitz derſelben zu belaſſen.

§. 7. „Nicht weniger mag „auch ein jede Erbſchafft ver„kaufft werden [1*]): in welchem

§. 7. Auch Erbſchaften können verkauft werden. In dieſem Fall hat der Verkäufer

---

jeden Zinsbezug für geſetzwidrig zu erklären. Man ſchaudert, wenn man die tollen Verordnungen der Päpſte liest. Da nun Anleihen verboten waren, ſo erkaufte man ſich nachher gewiſſe Einkünfte aus einem Gut. Schon die

L.O. Tit. 15. §. 6. S. 32.

aber verbot alle Wein- und Fruchtgülten, und erlaubte bloß Zinſe. So kam nun, da das Anleihen wieder in ſeine alten Rechte eingeſetzt wurde, der Gültkauf, der nichts als ein verſchleyertes Anleihen war, wieder ab, und jetzt können wir ihn ohnehin ganz als Alterthum behandeln. Wir kennen ihn nur noch geſchichtlich.

1) Daß der Nutznieſſer ſein Nutznieſſungsrecht verkaufen könne, iſt auch der

L. 12. §. 1. L. 38. u. 39. D. de usufructu (7, 1.)

gemäß. Natürlich aber iſt, da die Nutznieſſung ein bloß perſönliches Recht iſt, daß der Nutznieſſer nicht das Nutznieſſungsrecht als ſolches, ſondern bloß das Recht der Ausübung verkaufen kann. Die genaue Erörterung dieſes Satzes gehört nun freylich nicht hieher, man findet ſie aber bey

Glück a. a. O. §. 634. 9r. Thl. 1ſte Abthl. S. 217 — 233.

*) Die Frage: ob auch eine künftige Erbſchaft eines beſtimmten Dritten verkauft werden könne? welche nach dem älteren Römiſchen Recht zu verneinen iſt, wurde von Juſtinian in der

L. 30. C. de pactis (2, 3.)

dahin entſchieden, daß mit Einwilligung des Erblaſſers, und wenn er bis zu ſeinem Tode hin bey derſelben beharrt habe, auch ein Kauf künftiger Erbſchaft gültig ſeye. Ob aber heut zu Tage, und da ſich die Anſichten hierüber geändert, ein ſolcher Kauf auch ohne

„Fall der Verkäuffer alles „dasjhenig, ſo ihme erblichen „zugefallen (es ſey ligends, „fahrends, Schulden, Gerech- „tigkeiten, Forderungen vnd „Anſprachen, nichts außge- „nommen), vberlüſſern, oder „volgen laſſen muß [2]). Es iſt dem Käufer Alles, was zur Erbſchaft gehört, auszuliefern. Jedoch geſchieht dieſer Kauf nur unbeſchadet der Rechte der Erbſchafts-Gläubiger; denn dieſen ſteht frey, den Erben oder den Käufer zu belangen. Was aber der Erbe denſelben

---

Einwilligung des Erblaſſers rechtskräftig ſeye? iſt ſtreitig. Es behaupten nehmlich

Berger, Oeconomia juris, L. 2. tit. 4. th. 48. not. 1. p. 483. et 484. Grieſinger a. a. O. §. 157. 2r. Thl. S. 533. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 4. §. 2. Tom. I. p. 1173. Leyser, Meditat. ad Pand. Spec. 375. Med. 27. Tom. V. et VI. p. 810. Puffendorf, Obſervationes juris univerſi, Tom. III. Obs. 12. p. 41 — 44.

daß noch gegenwärtig die Einwilligung des Erblaſſers erfordert werde. Das Gegentheil aber behaupten:

Glück a. a. O. §. 1013. 16r. Thl. 2te Abth. S. 314. Günther Princ. J. R. N. §. 976. not. e. Tom. II. p. 681. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1940. Tom. III. p. 192. Höpfner, Commentar über die Inſtitutionen, §. 737. 7te Aufl. S. 802. J. H. Boehmer, Exercit. ad Pandectas, Exerc. 71. §. 6. Tom. IV. p. 678 — 681. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 678. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 114.

Diejenigen Verträge aber, die nicht die Erbſchaft eines beſtimmten Dritten, ſondern bloß im Allgemeinen den Fall, wenn ihm eine Erbſchaft anfallen würde, betreffen, ſind ſchon nach Römiſchem Recht gültig:

L. 3. §. 2. D. pro ſocio (17, 2).

Betreffend nun unſere Meinung, ſo ſind wir allerdings überzeugt, daß nach dem gemeinen Recht die angeführte L. 30. C. de pactis immer noch entſcheidend ſeye; allein was unſer Land-Recht betrifft: ſo ſind wir, da daſſelbe ſich des ſehr bezeichnenden Ausdrucks „jede Erbſchaft“ bedient, allerdings überzeugt, daß es nach dieſem der Einwilligung des Erblaſſers nicht bedürfe.

2) Die Frage aber: was denn eigentlich dem Käufer der Erbſchaft überlaſſen werden müſſe, ob nur dasjenige, was zur Todes-Zeit des Erblaſſers, oder was zur Zeit des Erbſchafts-Antritts, oder was zur Zeit des Erbſchafts-Verkaufs vorhanden war? beantwortet die L. 2. §. 1. D. de haered. vel actione vend. (18, 4.) dahin: Man müſſe vorerſt darauf ſehen, worüber die vertragenden

„aber dieſer Kauff den Gläu- „bigern vnd Schuldtherrn ohn- „nachtheilig: Dann ſie mögen	bezahlt, iſt ihm vom Käufer zu erſetzen.

Theile miteinander übereingekommen ſeyen; enthalte der Vertrag aber keine Beſtimmung hierüber, ſo müſſe auf den Stand der Erbſchaft zur Zeit des Verkaufs geſehen werden. Uebergeben aber muß der Verkäufer Alles, was in irgend einer Beziehung zur Erbſchaft gehört, und was durch ſeine grobe Nachläſſigkeit oder gar Betrug derſelben entwendet wurde:

L. 2. §. 3—10. L. 3. L. 25. D. de haered. vel act. vend. (18, 4.)

Ob aber der Verkäufer den ihm zuwachſenden Theil des abgehenden Erben (vgl. den §. 19. des 11. Titels des 3ten Theils) auch dem Käufer übergeben müſſe? iſt in den Geſetzen nicht entſchieden, und unter den Rechtsgelehrten ſtreitig. Daß aber auch dieß unbedingt und in allen Fällen dem Käufer zufalle, behaupten:

Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge u. Contracte, 3te Aufl. Leipz. 1786. 2r. Thl. §. 280. S. 819. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18 tit. 4. quaest. 8. Tom. I. p. 860. Günther, Pr. J. R. N. §. 976. Tom. II. p. 680. Noodt, Comment in Dig. L. 18. tit. 4. (in Oper. Tom. II. p. 404.) Thomas Papillonius, de jure accrescendi libellus (in Otton. Thes. J. R. Tom. IV. p. 782.). Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 39. §. 15. Tom. I. p. 309. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 844. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 259. Voët, Comment. in Pand. L. 18. tit. 4. §. 3. Tom. III. p. 213—16. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 851. S. 638.

Dagegen aber behaupten:

Berger, Resolut. LL. obstant. L. 18. tit. 4. qu. 2. p. 305. van Eck, Princ. Juris Civilis, L. 18. tit. 4. §. 7. Tom. I. p. 447. Glück a. a. O. §. 1014. 16r. Thl. 2te Abth. S. 346. Heineccius, Elementa Juris Civilis, L. 18. tit. 4. §. 281. p. 378. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1941. not. c. Tom. III. p. 193. Huber, Prael. J. C. L. 18. tit. 4. §. 5. Tom. II. p. 982. Malblanc, Princ. J. R. §. 544. Tom. III. p. 444. et 445. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 4. §. 2. Tom. I. p. 473. Struvii Syntagma Juris Civ. L. 18. tit. 4. §. 70. Tom. I. p. 1590. Vinnius, Select. Juris quaestiones, L. 1. cap. 55. p. 76—78. Walch, Introd. in Controvers. J. C. Ed. 2. p. 368. Weishaar a. a. O. §. 1053. 3r. Thl. S. 67. Westenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 4. §. 21. Tom. I. p. 698.

daß der dem Erben zugewachſene Theil nur dann dem Käufer zukomme, wenn

„nichts deſtoweniger ſowol den Erben, als den Käuffer ihrer „habenden Forderung halben beklagen [3]). Doch wa der Ver„käuffer, als Erb, diß Orts ettwas außbezahlt, hat er ſolches „von dem Käuffer nach Billichkeit wieder zu erfordern [4]).“

§. 8. „Derjhenig, welcher „ettwas kaufft, ſoll in fleiſſige „Achtung nemmen, was oder „von wem er kauffe. Dann „der ein geſtolene oder geraubte „Haab erkaufft, iſt er von „Rechts wegen ſchuldig, ſolche „Haab demjhenigen, welchem „dieſelbig kundtbar oder beweißlich zugehörig, ohne Bezahlung „des außgegebnem Kauffſchillings, zuzuſtellen [1]).“

§. 8. Der Käufer aber hat wohl zu beachten, was und von wem er kaufe. Kauft er geſtohlene oder geraubte Sachen, ſo iſt er ſchuldig, ſie dem Eigenthümer ohne allen Erſatz herauszugeben.

---

a) dieß bey Eingehung des Kaufs ausdrücklich verabredet worden; oder

b) der zugewachſene Theil dem Erben ſchon vor dem Erbſchafts-Verkauf zugefallen geweſen ſeye.

Wir treten letzteren mit aller Ueberzeugung bey.

3) Dieß iſt auch dem Römiſchen Recht ganz gemäß; ja nach demſelben.

L. 2. C. de haered. vel act. vend. (4, 39.) und L. 2. C. de pactis (2, 3.)

konnte der Erbſchafts-Käufer gegen ſeinen Willen nicht einmal belangt werden, was aber durch unſern Paragraphen, der den Erbſchafts-Gläubigern Wahl-Recht geſtattet, aufgehoben iſt. — Nur wenn die Staats-Kaſſe eine Erbſchaft kauft, kann niemals dieſe, ſondern es muß immer der Verkäufer belangt werden:

L. 1. C. de haered. vel act. vend. (4, 39.)

4) Auch dieß iſt der

L. 2. §§. 12. 13. 28. D. de haered. vel act. vend. (18, 1.) und der L. 2. C. de leg. (6, 37.)

ganz gemäß.

1) Die Verordnung unſers Paragraphen iſt ganz deutlich, und wir haben nur noch zu bemerken, daß das

Geſetz vom 28. März 1727. (in der Hochſtetter'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 189.)

in Betreff der Goldſchmiede Folgendes verordne: „Als ſollen ſie, „die Goldſchmiede, von Leuthen, die ihnen nicht bekannt, oder die „ſich nicht genugſam legitimiren können, nichts von Pretioſis erkau-

§. 9. „Sovil dann diejhe„nige Haab vnd Gütter, ſo „zu verkauffen nicht zugelaſſen, „anlangt, iſt Vnſer ernſtliche „Meinung, daß keiner Vnſerer „Vnderthonen, ſein Harniſch vnd Gewöhr, ſo ihme auffge„legt, ohne Vnſerer Amptleut vnd Gerichte vorgehende Be„willigung, verkauffen oder verpfänden: auch da ſolches ge„ſchicht, der Contract krafftloß, vnd bede Contrahenten in „Vnſer Straff ſtehen: Diejhenige Fürkäuffler oder Fürkäuff„lerin, auch (welche Vnſern Vnderthonen, ohne Vnſerer „Amptleut vnd Gericht Erlaubnus, ihre Harniſch vnd Ge„wöhr, heimlich oder offentlich fail tragen oder verkauffen) „vom Fürkäufflen alsbald abgeſchafft werden, vnd Vns zu „Straff zehen Guldin verfallen ſein ſollen. Vnſere Amptleut „vnd Gericht ſollen auch ſolche Verenderung oder Verkauffung „der Gewöhr vnd Harniſch allein denjhenigen, welche Alters „oder anderer Vnuermöglichkeit halber, ſolche ihre Gewöhr „nicht mehr gebrauchen könden, zulaſſen [1].“

§. 9. (Dieſer Paragraph iſt, wie wir in der Bemerkung zu demſelben zeigen werden, aufgehoben.)

„fen, oder im widrigen Fall ſie denen Eigenthümern der geſtohle„nen und verkaufften Waar nicht nur den beſchwohrnen wahren „Werth derſelben, wenn ſie nicht mehr in natura vorhanden, ohne „Widerred zu erſtatten, angehalten, ſondern auch mit einer Geld„ſtraff von 50 fl. ohnnachläßig angeſehen werden.“ Uebrigens gibt es von der in unſerm Paragraphen aufgeſtellten Regel, nach welcher der Eigenthümer ſeine Sache ohne alle Bezahlung zurückfordern kann, auch wieder folgende Ausnahmen:

a) wenn der Kaufpreis zum Nutzen des Eigenthümers verwendet wurde;

b) wenn der Käufer die Sache abſichtlich zum Beſten des Eigenthümers unter ſolchen Umſtänden an ſich brachte, wo ſie ſonſt für den Eigenthümer gewiß auf immer würde verloren gegangen ſeyn; — und

c) wenn der Käufer die Sache vom Feinde eingelöst hat, der ſie erbeutet hatte.

Glück a. a. O. §. 587. 8r. Thl. 1ſte Abtheil. S. 216. Weſtphals rechtliche Abhandlung von den Fällen, in welchen der Eigenthümer ſeine in eine dritte Hand gediehenen Sachen entweder gar nicht, oder nicht unentgeldlich abfordern kann; Halle 1787. §§. 25. u. 26.

1) Die Vorſchrift dieſes Paragr. wurde durch das Geſetz vom $\frac{12}{18}$. Jan. 1809. (St. u. Reg.Bl. v. 1809. Ziffer 4. S. 25.)

§. 10. „Gleicher Geſtallt „ſollen auch ohne Vnſer oder „Vnſerer Amptleut vnd Gericht „Vorwiſſen vnd Erkandtnuß, „keine Keller, Kornſchüttin, „Ställ, Gärten, Hofraittin, „oder andere Zugehörden, die „von Alter hero bey den Häu=„ſern geweſen, daruon ver=„kaufft, vertauſcht, oder ſon=„ſten verendert [1]), noch auch

§. 10. Ohne Erkenntniß des betreffenden Gemeinderaths dürfen keine Keller, Kornſpei=cher, Ställe, Gärten, Hof=plätze, oder andere Zubehörden der Häuſer, die von Alters her bey denſelben geweſen, davon veräußert, keine liegende Gü=ter mit neuen Dienſtbarkeiten oder Zinſen beſchwert, noch weniger aber ein liegend Gut

---

aufgehoben. Es lautet aber dieſer, wie folgt: „Die Vorſchriften „Unſeres Land=Rechts und Unſerer Landes=Ordnung, daß jedem „neuen Ehemann und neu angenommenen Bürger, Gewehr und „Harniſch zu tragen, auferlegt, und keinem daſſelbe zu verkaufen, „oder zu verpfänden geſtattet werden ſolle, haben für die Zukunft „keine geſetzliche Kraft."

1) Die beiden ältern Land=Rechte drücken ſich noch deutlicher und ſo aus: „Haben Wir geſezt und geordnet, daß Unſer Bürger, Ein=„wohner und Hinterſaſſen, ſie ſeien in was Standts ſie wollen, die „eingeſchloßnen, angehenkten, angefaßten, billigen Zugehörden der „Häuſer, wie die zum Theil obbenennt ſind, und was dem Hauß „angehefft oder einverleibt iſt, nit verkauffen noch hingeben." Selbſt bey den Erbtheilungen ſolle darauf geſehen werden, daß die Häuſer oder andere liegende Güter nicht zu ſehr zertrennt werden.

Landes=Ordnung Tit. 16. §. 4. S. 35. und Geſetz vom 4. März 1735. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 163. u. 164.)

Es lautet aber letzteres, wie folgt: „Nachdem man eine Zeithero „mißliebig wahrnehmen müßen, welchergeſtalten denen ernſtlich erlaſ=„ſenen und Hochfürſtl. Verbotten entgegen allerley Unrichtigkeit und „Zwietracht bey Erb= und andern Fällen in Abteilung gemeinſchafft=„lich habender Güter erfolgen, und zwar mehrentheils daher, weiln „die Beamte in Zertheilung dergleichen Häuſer und Güter gar zu „facil geweſen; als ſollen hiemit ꝛc. ermeldte Verordnungen nochma=„len dahin erneuert ſeyn, daß in dergleichen vorkommenden Fällen „die Häuſer oder andere ligende Gütere, ſo nicht mit beſonderem „guten Nutzen auf der Intereſſenten allerſeitiges Begehren, und ohne „daß dem Haus oder Gute einiger Schaden oder neues onus zu=„wachſe, zertrennet werden müſſen, dergleichen Zertrennung durch=„aus nicht geſtattet, ſondern ſolche entweder käufflich parti plus li-

„die Häuſer oder andre ligende „Gütter, mit newen Dienſtbarkeitten vnd Zinſen beſchwehrt [2]“, vil weniger einig Gut, vmb ewigen ohnablößlichen „Bodenzinß [3]“ oder „Landgarben [4]“, hingegeben noch verkaufft werden, „bey „Straff zehen Guldin, ſo Vns der Verkäuffer verfallen ſein, „oder wa er ſolche Straff nicht erlegen köndte, acht Tag lang „im Thurn abbüſſen, vnd darneben derſelb Contract oder Hand„lung nichtig vnd von Ohnwürden ſein ſolle [5].“

um einen ewigen unablösbaren Zins verkauft werden. Neben der Nichtigkeit des Vertrags würde der Verkäufer um 10 fl. geſtraft, oder im Fall der Zahlungs-Unfähigkeit acht Tage lang eingethürmt werden.

„citanti zugeſprochen, oder ſonſten nach billigen Dingen anderwär„tige nützliche Vergleichung unter denen Parteien geſucht, wie nicht „weniger die würklich zertrennte, ſo viel möglich, wiederum unter „einen Beſitzer gebracht werden ſollen.“

2) Hier iſt nehmlich von dinglichen Zinſen und Dienſtbarkeiten, d. h. von ſolchen, die auf dem Gute ruhen, die Rede.

Canz, Diſſert. de emt. vendit. annuorum redituum, Tub. 1764. §. 10. p. 21. Grieſinger a. a. O. §. 161. 2r. Thl. S. 547. Lauterbach, Different. Juris Communis et Prov. Würt. ad Part. II. §. 15. p. 87.

3) Boden-Zins heißt jeder auf liegenden Gütern ruhende Zins, er mag in Geld oder Früchten beſtehen.

Weishaar a. a. O. §. 480. 2r. Thl. S. 45.

Im engern Sinne heißt jedoch nur der in Geld beſtehende Zins Grund- oder Boden-Zins — die Frucht-Abgabe aber Gült.

4) Landgarb heißt diejenige Abgabe, wenn von einer gewiſſen Anzahl Garben Eine, z. B. die dritte, vierte, fünfte, als Gült abgegeben werden muß.

Weishaar a. a. O. §. 449. 2r. Thl. S. 26.

Was aber die Ausdrücke „ewig ohnablöslich“ bedeuten, iſt ganz klar, nehmlich das: daß keiner, weder derjenige, der ſie zu fordern, noch derjenige, der ſie zu entrichten hat, ſie einſeitig in eine andere Abgabe verwandeln kann. Sind natürlich beide hierüber einig, ſo kann auch bey den ewig unablöslichen Zinſen oder Gülten Ablöſung erfolgen, was auch ſchon in der Natur der Sache liegt.

5) Unſer Paragr. enthält drey Sätze, nehmlich:

a) Die Zubehörden von Häuſern ſollen ohne Erkenntniß des Gemeinderaths nicht von den Häuſern getrennt;

§. 11. „Doch wann ein „Verkäuffer bey der Kauffhand⸗ „lung ihme oder ſeinen Erben, „einige Dienſtbarkeit, järliche

§. 11. Es mag aber der Verkäufer ſich oder ſeinen Er⸗ ben jährliche Zinſe oder Gülten auf dem verkauften Gut, je⸗

---

b) Häuſer und andere liegende Güter nicht mit neuen dinglichen Laſten beſchwert; und

c) kein liegendes Gut um einen ewig ohnablöslichen Zins oder Gült verkauft werden.

Die erſte Frage iſt nun die: ob die Straf⸗Verordnung unſers Paragr. auf alle dieſe drey Fälle anwendbar ſeye?

Grieſinger a. a. O. §. 161. 2r. Thl. S. 648.

ſcheint dieſe Frage zu verneinen, und die Straf⸗Verordnung bloß auf den dritten und letzten Fall einzuſchränken. Dagegen aber dehnen ſie

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §§. 155. u. 156. S. 262. u. 263. und Knapp in ſeinen Straf⸗Geſetzen ꝛc. §§. 395. u. 399. S. 200. u. 203.

auf alle drey Fälle aus. Wir treten nun auch Letzteren mit aller Ueberzeugung bey. — Allein eine zweite Streitfrage iſt, ob bloß der Verkäufer, oder auch der Käufer mit Strafe belegt werden ſolle? Erſteres behaupten

Bolley a. o. a. O. §. 155. S. 262. und Grieſinger a. o. a. O.

letzteres, jedoch nur mit Beſchränkung auf den dritten Fall,

Knapp a. a. O. §. 395. S. 201.

Was nun dieſen dritten Fall betrifft: ſo verordnet allerdings die

Landes⸗Ordnung von 1721. Tit. 15. §. 9. S. 33.

daß Verkäufer und Käufer jeder um 10 fl. geſtraft, oder im Fall der Zahlungs⸗Unvermögenheit mit Thurmſtrafe belegt werden ſollen, und dieſe ſcheint allerdings als das neuere Geſetz vor dem Land⸗Recht von 1610. Vorzug zu haben; allein es iſt wohl zu bedenken, daß die neueſte Landes⸗Ordnung bloß ein Abdruck der ältern von 1567, folglich das Land⸗Recht neuer iſt; und ſomit iſt alſo auch die Verordnung unſers Paragraphen, nach welcher nur der Verkäufer geſtraft wird, die gültige. Allein noch haben wir eine weitere Frage zu unterſuchen. Gemäß dem §. 3. des 13. Titels ſolle nehmlich jeder, der über einem die Veräußerung eines liegenden Guts betreffenden Vertrag die Erkenntniß des Gemeinde⸗Raths einzuholen unterläßt, wenn der Vertrag nur 50 fl. beträgt, um eine kleine Frevel mit 3 fl. 15 kr. — wenn er aber mehr beträgt, um eine große Frevel mit 14 fl. geſtraft werden. Hier fragt ſich nun: ob in dem vorliegenden Falle dem Verkäufer nicht nur nach Verhältniß des Betrags eine kleine oder große Frevel, ſondern auch gemäß

„Zinß oder Gültten, auff dem „verkaufften Gut andingte, ſoll „ſollichs Pact oder Geding (ſo doch nach Erkenntniß des betreffenden Gemeinde=Raths, ausbedingen.

---

unſerm Paragr. noch 10 fl. für die unterlaſſene Einholung des Erkenntniſſes des Gemeinde=Raths angeſetzt werden können? Wir erwiedern mit folgender Unterſcheidung: die beiden erſten Fälle unſers Paragr. enthalten kein unbedingtes Verbot, ſondern ſie verbieten bloß, daß das in denſelben Enthaltene nicht ohne Erkenntniß des Gemeinde=Raths geſchehen ſolle. Nun iſt hinreichend, wenn der Vertrag einmal zur Erkenntniß des Gemeinde=Raths vorgelegt wird, und es wäre durchaus überflüſſig, wenn der Vertrag zweimal, nehmlich erſtens in Hinſicht auf das Zertrennen oder Beſchweren, und zweitens in Hinſicht auf den Vertrag ſelbſt zur Erkenntniß vorgelegt würde. Wer alſo dieſes unterläßt, verletzt nicht zwey der Art nach verſchiedene Geſetze, ſondern er verletzt nur Ein Geſetz, was ihn ſchon im Allgemeinen, nehmlich bey jeder Veräußerung über liegende Güter, noch mehr und näher aber hier verband. Seine Handlung kann alſo auch nicht unter zwey Straf=Geſetzen begriffen, ſondern ihm kann nur Eine Strafe angeſetzt werden. Allein es fragt ſich: welche? Hier müſſen wir nun offenbar den Grundſatz der Straf=Geſetzgebung überhaupt: daß die Strafe des ſchwereren Vergehens die des geringeren aufhebe (poena major absorbet minorem), zu Hülfe nehmen,

Tittmanns Handbuch der Straf=Rechtswiſſenſchaft u. der deutſchen Straf=Geſetzkunde, Halle 1806. 1r. Thl. §. 112. S. 278.

und nach dieſem Grundſatz iſt ihm nun in dem Fall, wo er bloß um eine kleine Frevel nach dem allgemeinen Geſetz geſtraft werden ſolle, nach der beſondern Anwendung dieſer Straf=Verordnung auf unſere beiden Fälle, nur die von 10 fl. — wo aber die von 14 fl. nach dem allgemeinen Geſetz ihn trifft, nur dieſe, als die jedesmalige höhere, anzuſetzen. Ganz anders aber iſt es in unſerm dritten Fall; denn dieſer enthält, wie wir aus der

o. a. Stelle der Landes=Ordnung,

welche wirklich unſeren dritten Fall erläutert, erſehen, ein unbedingt verbietendes Geſetz. Wer alſo noch überdieß die Erkenntniß des Gemeinde=Raths einzuholen unterläßt, verletzt nicht bloß eines, ſondern zwey Geſetze, und aus dieſem Grunde iſt auch die Straf=Verordnung beider Geſetze auf ihn anzuwenden, ihm alſo im vorkommenden Fall nicht nur die Strafe mit 3 fl. 15 kr. oder 14 fl. nach Verhältniß des Betrags, ſondern auch die von 10 fl. anzuſetzen.

„ferr es rechtmäſſiglich fürgangen) kräfftig ſein vnd gehalten „werden [1].“

1) Statt der Worte unſers Paragr. „ſo ferr es rechtmäſſiglich „fürgangen“ drücken ſich die ältern Land-Rechte ſo aus: „es werd „dann vor Gericht gebracht, und darüber erkennt“, und wir ſehen alſo hieraus, daß der vorliegende Vertrag, wo ſich nehmlich Jemand für ſich oder ſeine Erben einige Dienſtbarkeiten, Zinſe oder Gülten bedingt, von der Erkenntniß des Gemeinde-Raths ſeinen Rechtsbeſtand erhält, und ohne dieſe nichtig iſt. — Daß dieſe bedungenen Dienſtbarkeiten, Gülten oder Zinſe übrigens keine ewige unablösliche ſeyn dürfen, haben wir bereits in der 5ten Bemerk. zum §. 10. erörtert.

Volley a. o. a. O. §. 155. S. 262.

In wie weit aber die Verordnung unſers Paragr. auf die Fürſtlichen, Gräflichen und Adelichen Gutsbeſitzer, wenn ſie Theile ihrer Güter als Lehen- oder Zinsgüter abgeben, anzuwenden ſeye? iſt durch das

Geſetz vom 4. Jul. 1809. (Staats- u. Reg.Blatt von 1809. Ziffer 33. S. 282.)

entſchieden, wie folgt:

1) „Jede Veränderung eines freyen Grund-Eigenthums in ein „Erb- oder Fall-Lehen, es mag das Gut von dem bisherigen Be„ſitzer an irgend Jemand als Lehen abgegeben, oder einem Andern „zu Lehen aufgetragen werden, iſt für die Zukunft verboten, und „jedes ſich hierauf beziehende Rechtsgeſchäft iſt unkräftig.“

2) „Veräußerungen liegender Gründe unter dem Vorbehalt ge„wiſſer auf dem Grundſtücke haftenden Präſtationen werden zwar „den größern Güterbeſitzern noch ferner geſtattet werden, wenn ſich „bey näherer Prüfung ergeben wird, daß die aufzulegende jährliche „Abgabe dem Ertrag des Grundſtücks angemeſſen iſt, daß das freye „Dispoſitions-Recht des neuen Beſitzers über ſein Grund-Eigenthum „nicht durch Nebenbeſtimmungen beſchränkt wird, und daß außer „den Geld- oder Naturalien-Abgaben weder Handlohn noch Fallge„bühren, noch Frohndienſtleiſtungen anbedungen worden ſind. Es „iſt aber jeder einzelne Fall einzuberichten, und der allerhöchſte Kö„nigl. Conſens dazu nachzuſuchen.“ Dieſe Berichte werden nun an die Kreis-Regierungen eingeſendet. Bey den übrigen Unterthanen haben nun die Gemeinde-Räthe nach eben dieſen Vorſchriften zu verfahren, namentlich aber haben ſie bey Leibgedings-Contracten darauf Rückſicht zu nehmen: „daß die Eltern ſich nicht zu früh auf „das Leibgeding ſetzen, ſo lange ſie noch zum Güter-Bau und zu „Führung einer größern Feld-Oekonomie hinlängliche Kräfte beſitzen;

§. 12. „Wir ſetzen, ordnen „vnd wöllen auch, daß Vnſere „Vnderthonen keinem, der in „Vnſerm Hertzogthumb nicht „geſeſſen, noch Vnſerer landts„fürſtlichen Oberkeit ſeiner Per„ſon vnd Gütter halb vnder„worffen, was Stands, Wür„din oder Weſens der ſeye, ei„nig ligends Gut zu kauffen „geben, vertauſchen, oder in „andere Weg eigenthumlich „verändern ſollen [1]), ohne Vn„ſer Erlaubnus [2]), bey Straff zweinzig Guldin, Vns von „jedem Gut, ſo alſo verändert, vnd dem Käuffer vbergeben,

§. 12. Kein Staatsunterthan kann einem Ausländer, der nicht auch zugleich dieſſeitiger Unterthan iſt, ein liegendes Gut ohne landesherrliche Erlaubniß veräußern. Uebertretungen würden Nichtigkeit des Vertrags, und für den Verkäufer, wenn er daſſelbe dem Käufer bereits übergeben hat, eine Strafe von 20 fl. zur Folge haben.

„daß für den Unterhalt der Abtretenden hinreichend geſorgt, und „keines der Kinder zu ſehr verkürzt wird; auch daß alle Bedingun„gen des Contracts deutlich beſchrieben werden, beſonders aber die „Frage von der Widerruflichkeit ausdrücklich beſtimmt wird.“

Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 4. (Staats- u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 322.)

1) Die Frage: ob an einen Ausländer, der zugleich auch dieſſeitiger Unterthan iſt, ungeſtraft und rechtskräftig liegende Güter veräußert werden können? bejaht

Grieſinger a. a. O. §. 162. 2r. Thl. S. 552.

und wir treten ihm mit aller Ueberzeugung bey. Im Uebrigen aber bemerken wir:

a) daß unſer Paragraph nur von Veräußerungen unter beſchwerendem Rechtsgrund (titulo oneroso), nicht von ſolchen, die unter nicht beſchwerendem Rechtsgrund geſchehen, handle, wie wir bey dem folgenden Paragr. erweiſen werden; und

b) daß wir, was die Verpfändung liegender Güter an Ausländer betrifft, bereits in der Bemerkung zum §. 3. des 7ten Titels am Ende erörtert haben.

2) Hier ſcheint durchaus, wie auch aus der

Landes-Ordnung Tit. 17. §. 4. S. 36. und dem Geſetz vom 27. Jun. 1664. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 165. u. 166.)

erhellt, die Erlaubniß des Königs ſelbſt nothwendig zu ſeyn, was auch Grieſinger a. a. O. §. 162. 2r. Thl. S. 554.

bemerkt hat; nun wurde nachher durch ein

„zu bezahlen. Darauff Vnſere Amptleut, bey iren Pflichten „vnd Ayden, ihr fleiſſiges Auffſehen haben, vnd ſolche Alie„nation oder Veränderung in der außländiſchen Handen, mit „nichten geſtatten, auch die Straffen von den Vberfahrern „ohnnachläßlich einziehen, vnd Vns vrkundtlich verrechnen ſol„len [3]). Es ſoll auch ſolcher Contract durchaus kein Krafft „haben [4]).“

§. 13. „Wie aber im Ge„genfall die Ausländiſche ihre „im Land ererbte, oder ſonſten „ihnen zugefallene Gütter, wi„derumb gegen Vnſers Hertzog„thumbs Vnderthonen zu ver-

§. 13. In Anſehung der Verbindlichkeit der Ausländer, ihre im Königreich ererbten oder ſonſt angefallenen liegenden Güter zu veräußern, enthält die Landes-Ordnung Tit. 17. §. 7.

Geheimen-Raths-Dekret vom 21. Dec. 1735. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 166.)

ausgeſprochen: „daß es hierunter bey der Landes-Ordnung unabge„ändert verbleiben, und wenn auch gleich ein oder anderer Privatus „etwelchen Nachtheil hätte, es ohne einige Diſpenſation gelaſſen „werden ſolle.“ Allein in dem Tax-Tarif S. 29. finden wir wieder, daß Ausländer für dieſe Erlaubniß je von 100 fl. Kaufſchilling 1 fl. Taxe und 6 kr. Schreibgebühr bezahlen müſſen, und ſchließen hieraus mit Recht, daß dergleichen Erlaubniß wieder nachgeſucht werden kann. Die Bittſchrift aber muß auf jeden Fall bey der betreffenden Kreis-Regierung eingereicht werden.

3) Hiebey bemerken wir:

a) daß die Strafe nur dann Statt finde, wenn das Gut dem Ausländer bereits übergeben wurde, was auch ſchon

Grieſinger a. a. O. §. 162. 2r. Thl. S. 556. und Weishaar a. a. O. §. 413. 2r. Thl. S. 2.

ganz richtig bemerkt haben;

b) ſprechen ſich weder die Geſetze noch die Rechtsgelehrten aus, gegen wen eigentlich dieſe Strafe Statt finde, ob bloß gegen den Verkäufer oder gegen den Käufer, oder ob gegen beide? Allein es liegt in der Natur der Sache, daß dieſe Strafe von 20 fl. bloß den Verkäufer trifft.

4) Die Nichtigkeit eines ſolchen ohne landesherrliche Erlaubniß abgeſchloſſenen Vertrags ſpricht auch die

Landes-Ordnung Tit. 17. §. 5. S. 36.

aus.

„åndern ſchuldig ſeyen, iſt in „Vnſerer Landsordnung, (Fol. „37. dabey Wir es allerdings „verbleiben laſſen) verſehen [1]).' S. 37. die näheren Vorſchriften.

---

1) Die Stelle der Landes-Ordnung, auf die ſich unſer Paragr. beruft, iſt in dem 17ten Titel derſelben, §§. 6 — 8. S. 37. enthalten, und lautet, wie folgt:

§. 6. „Da aber denjenigen, die nicht in Unſerm Gezweng, Eyds-„pflichten, Obrigkeit und Herzogthum wohnhaft und haushebli̇ch ge-„ſåſſen, ligende Güter, ſo in Unſern Gebieten, Herzogthum und „Obrigkeit gelegen, in Erbfallsweiß zufielen, verfangen und behafft „ſeynd, oder in künftiger Zeit verfangen und behafft gemacht wer-„den, oder durch Teſtament, Eheſteur, Vergebung zuſtånden, oder „mit der Gant zufielen, deren mögen ſie nicht genoß noch fåhig „ſeyn, die zu behalten, ſondern ſollen die an andere Unſere Unter-„thanen, innerhalb zwey Jahren, zu verändern ſchuldig ſeyn."

§. 7. „Wo ſie aber dieſelben Güter in den zweyen Jahren nicht „alſo an Unſere Angehörigen und Unterthanen verändern und ver-„wenden werden, ſo ſoll jeder Unſer Stådt, Dörffer und Flecken „Unſers Herzogthums Amtleut und Gericht Gewalt haben, ſolche „Güter öffentlich feil zu bieten, und zum höchſten ſie könnten ꝛc. zu „verkauffen, dergeſtalt, daß ſie das erlöst Geld denſelben ausgeſåß-„nen unverwandten Perſonen treulich bezahlen."

§. 8. „Wo aber dieſelben Perſonen hinter Uns Haußheblich zie-„hen, und wie andere Unſere Unterthanen, Zugehörig und Verwand-„ten, in Unſerm Herzogthum wohnen wollten, da ſie dann zu „Burger, Einwohner und Hinterſaſſen auf- und angenommen wür-„den, ſo mögen ſie ſich deren Güter fåhig, theilhaftig und genoß „machen." — Aus dieſem §. 6. erhellt nun, daß die Veråuſſerung liegender Güter an Ausländer unter nicht beſchwerendem Rechts-grund keiner Strafe unterliegt. Dieſe Verordnung wurde übrigens in den

Geſetzen vom 27. Jun. 1644. und 12. Aug. 1722. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 167. u. 168.)

wiederholt, und namentlich verordnet: „Es ſollen die Beamte in „dergleichen Fållen, wo denen forensibus eine Liegenſchaft in dem „Herzogthum und Landen zufållt, nach Maaßgabe mehrbeſagter Ver-„ordnung des Fürſtl. Land-Rechts und der Landes-Ordnung dahin „invigiliren, daß denenſelben ſolche liegende Güter nach verfloſſenen „zweyen Jahren weiters nicht gelaſſen, ſondern der Burgerſchaft je-„den Orts alsdann öffentlich feil gethan, an den Meiſtbietenden ver-„kauft, und der Kaufſchilling denen extraneis eingehåndigt werde."

§. 14. „Ferner ſoll den ar- „men Käſten, Spitäln, vnd „dergleichen Häuſern, nicht „geſtattet werden, Vnſerer „Vnderthonen ligende Gütter, „Kauffs- oder Tauſchsweiſe, „oder gegen einer erkaufften „Pfründt, oder auch durch „Teſtament, Gemächt, vnd andere Wege, an ſich zu bringen „vnd zu behalten, ſondern hierinnen dem Mandat, ſo in Vn- „ſer Kaſtenordnung (am 353. vnd folgendem Blatt) zu fün- „den, nachgeſetzt werden [1].“

§. 14. Milde Stiftungen können gemäß der Kaſten-Ord- nung Bl. 353. ff. auf keine Art, ſeye es nun durch Kauf, Tauſch, Leibgedings-Vertrag, Vermächt- niß, Erbſchaft ꝛc. liegende Gü- ter erwerben.

Und die Landes-Ordnung Tit. 20. §. 4. S. 42. droht den Beamten, welche hierin nachläſſig ſeyn würden, Strafe.

1) Die Kaſten-Ordnung, auf die ſich unſer Paragraph bezieht, iſt die dritte, nehmlich die von 1567, denn die neueſte iſt vom 2. Jänner 1615, alſo jünger als das Land-Recht.

Weiſſer, Nachrichten von den Geſetzen des Herzogthums Wür- temberg, Stuttg. 1781. §. 15. S. 68 — 70.

Dieſe neueſte aber findet man in der „neuen Sammlung der allerhand Ordnungen“ und in der „großen Kirchen-Ordnung, S. 327 — 358.“ Das Mandat derſelben aber, worauf ſich unſer Paragr. bezieht, iſt vom 26. Febr. 1556, und findet ſich auch in der

Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 168 — 171.

Es lautet aber, wie folgt: „Es ſollen auch hinfüro weder Manns- „noch Frauensklöſtern, deßgleichen kein Spital noch Kirchenkaſten „einig Gut in dem Fürſtentum, das in den Beſchwehrden gelegen, „erkauffen, ertauſchen, oder in andere Wege an ſich bringen, widri- „genfalls die Käuffe und Conträcte nichtig und von Unwürden ſeyn. „Im Fall aber gegen einer erkaufften Pfründe, oder auch durch „Teſtament, Gemächt oder in andere Wege, wie das geſchehen „möchte, ſteuerbare oder ſonſten beſchwehrte Güter in dem Fürſten- „thum gelegen an die Klöſter oder Spitäle gegeben oder gebracht „würden, ſo ſollen ſie, die Klöſter oder Spitäle, ſolche Güter nicht „behalten, ſondern alſobald wieder von ihnen in derer Unterthanen „Handen verkauffen, oder in andere Wege kommen laſſen. Es wäre „denn, daß in beyden jetzterzählten Fällen um Erlaubniß und Be- „willigung unterthänigſt angeſucht, und ſolches gnädigſt zugelaſſen „und vergönnet, oder ſonſten gebührend billiges Einſehen verſchafft „würde, welches ſich gnädigſte Herrſchafft jederzeit nach Geſtalt ei- „nes jeden Spitals vorhin habender Gütere, auch ſeines Hausbrau-

Von Verkauffung vnd Veränderung der theilbaren Hof- vnd Hubgütter.

§. 15. Weil auch in Vnſerer „Landsordnung, Fol. 34. [1])" ſtatuirt vnd geordnet, daß keiner einig ligend Gut, „ſo „Vns, oder andern [2]) theilbar [3]); oder auch ewige Grund-, „Boden- [4]) oder Vrbarzinß [5]) geben, oder ſonſten Hof- vnd

Von Veräußerung der Lehengüter.

§. 15. Gemäß der Lands-Ordnung Tit. 16. §. 1. S. 34. kann kein Lehengut ohne Erlaubniß des Eigenthumsherrn veräußert werden.

„ches und Gelegenheit der Sache vorbehalten haben will. Jedoch „ſolle keinem Kloſter oder Spital abgeſtricket ſeyn, diejenige Güter, „Gefälle und Gerechtigkeiten, ſo auſſerhalb des Herzogthums gele„gen, deßgleichen auch die gefreiten Güter, ſo die Ausländiſchen in „dem Herzogthum haben" (unter dieſen ſind die ehemals reichsunmittelbaren Beſitzungen des hohen und niedern Adels verſtanden, welche jetzt aber auch dieſſeitiger Landeshoheit unterworfen ſind), „zu kauffen und an ſich zu bringen." — Der übrige Theil dieſes Mandats enthält ein Loſungs-Recht, welches aber, wie wir unten Tit. 16. zeigen werden, jetzt aufgehoben iſt.

1) Nehmlich Tit. 16. §. 1. S. 34.

2) Z. B. einer Gemeinde, milden Stiftung, adelichen Guts-Beſitzer ꝛc.

3) Deutlicher drückt ſich die
Landes-Ordnung a. o. a. O.
aus: „ſo Uns oder Andern zum halben, dritten, vierdten und fünf„ten Theil, theilbar." Ein ſolches Gut nehmlich, welches einen gewiſſen Theil der Früchte als Lehens-Beſchwerde gibt, wird ein Theil-Lehen, oder nach Maaßgabe des Theils, den es zu geben hat, ein dritt-, vier-, fünftheiliges Gut oder Lehen genannt.
Weishaar a. a. O. §. 449. 2r. Thl. S. 26.

4) Vergl. die 3te Bemerkung zum §. 10.

5) Urbarzins ſolle, wie der Verfaſſer der Abhandlung:
Ueber Urbar-, Leihens-, und Löhens-Zinſe (im Magazin für Würtemberg. Schreiber, Jahrg. 1797. 1s. Heft, IV.), und nach ihm Weishaar a. a. O. §. 480. Anm. a. 2r. Thl. S. 46.
bemerken, ein Zins ſeyn, „welcher aus einem im vollkommenen Ei„genthum des Beſitzers befindlichen Gut entrichtet werde"; allein dieſe Erklärung iſt offenbar unrichtig, denn unſer Paragr. handelt,

„Erblehen [6]) oder Hubgütter [7]) ſeind, ohn Vnſer, oder Vn-
„ſerer Amptleut, deßgleichen der Eigenthumbs-Herrn Erlaub-
„nus, zertrennen, zertheilen, verſetzen, verkauffen, vertau-
„ſchen oder verändern ſolle, als laſſen Wir es nochmahlen bey
„ſolcher Verordnung verbleiben [8]).“

---

wie aus der Vergleichung zwiſchen ihm und dem folgenden erhellt, bloß von ſolchen Gütern, die nicht in vollkommenem Eigenthum des Beſitzers ſind, mit einem Wort von Lehen im Gegenſatz gegen die in vollkommenem Eigenthum des Beſitzers befindlichen Zinsgüter.

6) Die Haupteintheilung der Lehengüter iſt die in Fall- und Erblehen. Nach der geſetzlichen

Erklärung vom 16. März 1808. §§. 1. 2. (St. u. Reg. Bl. von 1808. Ziffer 11. S. 135.)

ſind nun die Falllehen ſolche Lehen, „die nach dem Buchſtaben der
„Amtsdocumente und Lehenbriefe nur auf Leib und Leben Eines
„Beſitzers, oder auf Leib und Leben eines Beſitzers und ſeines
„Weibs verliehen ſind, und die weder im Ganzen noch in einzelnen
„Theilen veräußert, verpfändet oder vererbt werden können, bey
„denen endlich, wenn der Beſitzer mit Tod abgeht, der Heimfall
„angenommen wird, und das Recht, über das Gut frey zu dispo-
„niren, ausgeübt werden kann, wofern der Lehens- und Eigen-
„thumsherr ſolches einem der Deſcendenten oder Collateral-Erben
„des verſtorbenen Beſitzers wieder gegen ein neues Beſtandgeld auf
„Lebenszeit nicht verleihen wollte. Dergleichen Güter ſind unter
„den Namen: Falllehen, Schupf- oder Schuppislehen, Gnadenle-
„hen, Zwey- und Vier-Augengüter, oder ein- und zweyfällige Güter,
„Leib- und heimfällige Güter bekannt.“

„Unter „Erblehen“ werden ſolche Güter verſtanden, welche auf
„alle Erben übergehen, und die, unter Beobachtung der geſetzlichen
„Vorſchriften, im Ganzen oder Theilweiſe veräußert und verpfän-
„det werden können, übrigens aber in dominio directo des Le-
„hensherrn bleiben.“ Hofgut oder Hoflehen aber heißt jedes größere Bauernlehen, eigentlich ein ſolches, welches einen ganzen Hof, einen ganzen Bezirk von Gütern bildet.

Weishaar a. a. O. §. 442. 2r. Thl. S. 15.

7) Sind nach

Besold Thesaurus practicus ad vocem „Huff“ p. 417. und Weishaar a. a. O. §. 442. 2r. Thl. S. 15.

nur kleinere Hofgüter.

8) Dieſe Verordnung, ſo wie die hierauf ſich gründenden

Geſetze vom 24. May 1663. — 16. April 1716. — 7. May 1732. — 5. July 1748. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl.

§. 16. „Was diejhenige „Zinßgütter, darauß Vns oder „andern ewiger Zinß gereicht „würdt, aber das rechte Ei„genthumb, ſampt der nüßli„chen Gerechtigkeit ohnabge„ſondert bey einander blei„ben [1]), belangen thut, laſſen „Wir es bey dem alten biß„hero obſervirtem Gebrauch auch bewenden: daß nämlich die„ſelbige nach jedes Gelegenheit verkaufft, vertauſcht, oder „verändert werden mögen, mit dem Geding, daß allwegen „ſolche Gütter werden gleich gantz oder zum Theil verkaufft, „vertauſcht, oder erbsweiſe vertheilt) auch der Zinß dem Rato „nach, mit verkaufft oder verändert, vnd doch derſelbig auß „einer Hand, dem Zinßherrn gereicht werden ſolle [2]).“

§. 16. Bloße Zinsgüter aber können ohne Erlaubniß des Zinsherrn veräußert, der Zins aber muß nach Verhältniß auf das veräußerte Gut geſchlagen, und derſelbe der Veräußerung unerachtet aus Einer Hand gereicht werden.

S. 157 — 161.) — vom 3. May 1756. (in der Kapſiſchen Sammlung, S. 13. u. 14.) — vom $\frac{6}{12}$. July 1809. (in der Knappiſchen Sammlung, 2r. Thl. S. 65.) — und der §. 53. b. c. g. u. h. der Taxordnung vom 14. Nov. 1808. S. 21. ſind durch den §. 9. B. des zweyten Edicts vom 18. Nov. 1817. (Reg.Bl. von 1817.) aufgehoben. Es lautet aber dieſer Paragraph wie folgt: „Die bisherigen Erblehen ſollen hiedurch die Eigenſchaft „bloßer Zinsgüter (vergl. den §. 16.) annehmen, welche nach vor„heriger Anzeige bey dem gutsherrlichen Beamten, ſowohl durch „Erbſchaft, als auf jede andere Art getrennt, im Beſitz verändert „und verpfändet werden dürfen, ohne daß dieſelbe ferner einer „Conceſſionstaxe bedürfen.“

1) Mit dieſer Erklärung von Zinsgütern ſtimmt auch die weitere geſetzliche

vom 16. März 1808. §. 3. (St. u. Reg. Bl. von 1808. Ziffer 11. S. 135.)

überein. „Unter Zinsgütern werden ſolche Güter verſtanden, bey „welchen aller Lehensverband aufhört, und die von den Beſitzern „ohne vorheriges Suppliciren, und ohne ferner bey Veränderungen „der Taxe zu unterliegen, zertrennt, verſetzt und veräußert werden „dürfen.“

2) Aber auch bey dieſen muß die Veräußerung dem Zinsherrn angezeigt werden; die Unterlaſſung übrigens hat nicht die Nichtigkeit der Veräußerung, ſondern bloß die Strafe eines kleinen Frevels, und zwar für jeden der vertragenden Theile zur Folge.

§. 17. „Wa aber jemand „von ſolchen zinßbaren Güt- „tern ein Stuck für zinßfrey „verkauffen, vertauſchen oder „ſonſten verändern, vnd den „Zinß aus dem vbrigen ſeinem „Theil behalten: oder hinge- „gen ein Stuck dauon mit „gantzem Zinß verkauffen, vnd „das vbrig für zinßfrey vnd „ledig behalten, vnd alſo den „Zinß auff das ander Gut „ſchlagen wollte, der ſoll Vns „zweintzig Guldin zu Straff verfallen ſein: vnd nichts deſto „weniger der Zinß dem Rato nach, auff die andere daruon „verkauffte vnd behalttene Gütter zertheilt vnd vmbgelegt „werden [1].“

§. 17. Würde aber der Verkäufer einen Theil eines Zinsguts als zinsfrey veräuſsern, und den Zins auf dem übrigen Theil behalten, oder im umgekehrten Fall den ganzen Zins auf den veräußerten Theil ſchlagen, und ſeinen Theil zinsfrey behalten, ſo iſt dieſe Vertheilung nichtig, und der Vertheilende wird um 20 fl. geſtraft.

§. 18. „Da auch jemand „ein Gut verkaufft oder ver- „ändert, vnd dem Käuffer den „darauff ſtehenden Zinß, oder „Dienſtbarkeiten, wiſſentlich „verſchwiegen, dem ſoll, „wann ſich ſolcher Betrug vnd

§. 18. Wenn derjenige, der ein liegendes Gut veräußert, dem Erwerber den auf demſelben haftenden Zins oder Dienſtbarkeiten verſchweigt, ſo findet ernſtliche Strafe gemäß den jedesmaligen Umſtänden ſtatt.

Geſetz vom 24. May 1663. §. 80. (in der Hochſtetter'ſchen Sammlung, 1r. Thl. im Anhang S. 114.) und vom 3. May 1786. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 11.)

Daß aber ein Zins- oder Gültträger aufgeſtellt werden ſolle, damit der Zinsherr ſeinen Zins aus Einer Hand beziehe, iſt gleichfalls wiederholt in dem

Geſetz vom 24. May 1663. §. 6. (a. o. a. O. S. 9. u. 10.)

1) Die ganz deutliche Verordnung dieſes Paragraphen iſt auch in dem ſo eben a. Geſetz §. 7. (a. a. O. S. 10.), jedoch ohne die in unſerem Geſetz enthaltene Strafbeſtimmung, wiederholt. Nun behaupten die

Cons. Tubing. Vol. VI. Cons. 45. Nro. 8 — 10. p. 279. und Griesinger a. a. O. §. 166. 2r. Thl. S. 567.

daß auch in dieſem Fall Erlaubniß des Zins- oder Lehensherrn dieſem Vertrag und dieſer Vertheilung den Rechtsbeſtand ſichern könne, was wir auch mit aller Ueberzeugung zugeben.

„Gefährde erfünden ſollte, nach richterlicher Erkandtnus ernſt„liche Straff aufferlegt werden [1].“

Ob vnd wann die Contrahenten von diſem Contract abweichen mögen.

§. 19. „Ob wohl keiner von „getroffnem Contract ohne „ſondere Vrſachen abtretten „ſoll: jedoch, wann der Kauff „mit gewiſſer Maß, Condi„tion oder Geding getroffen: „oder ſo anfangs inſonderheit „abgeredt worden, daß die „Kauffsvergleichung in Schriff„ten beſchehen, vnd verbündt„lich auffgerichtet werden ſolle, „ſo mag jeder Theil, ehe vnd „zuuor ſolche Condition vnd „Geding volnzogen, oder die „Schrifft auffgericht, beſigelt, „vnd allerdings geferttigt, wol „wiederumb daruon ſtehen: „ob ſchon zu Anfang nicht „austruckenlich bedingt, daß

Von den Fällen, in welchen einem der vertragenden Theile erlaubt iſt, einſeitig vom Kauf abzugehen.

§. 19. In der Regel darf zwar keiner der vertragenden Theile einſeitig von einem einmal abgeſchloſſenen Kauf-Vertrag abgehen. Von dieſer Regel aber finden folgende Ausnahmen ſtatt:

1) wenn der Kauf unter einer gewiſſen Bedingung abgeſchloſſen wurde, ſo lange, bis dieſe erfüllt iſt; und
2) wenn anfänglich beſtimmt wurde, daß über den Kauf-Vertrag eine ſchriftliche Urkunde aufgeſetzt werden ſoll, ſo lange, bis dieſe Urkunde wirklich ausgefertigt iſt.

---

1) Dieſer Betrug aber würde neben der Strafe noch die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Entſchädigung des Käufers begründeir, wie

Grieſinger a. a. O. §. 166. 2r. Thl. S. 567.

richtig bemerkt hat. Damit aber dergleichen Fälle nicht vorkommen, wurde den Gemeinde-Räthen durch das

Geſetz vom 30. Jan. 1651. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 175.)

aufgegeben: „jedesmal die Contract- und Güterbücher nachzuſchla„gen, und bey Vermeidung herrſchaftlicher Strafe denen Käufern „vorſetzlich nichts zu hinterhalten.“

„ſonſten der Kauff nicht gelten „ſolle [1]).“

In dieſen beyden Fällen findet auch ſelbſt dann einſeitiges Abtrittsrecht ſtatt, wenn es nicht ausdrücklich bedungen wurde.

§. 20. „Doch wo ein arrha „oder Hafftpfenning auff den „Kauff gegeben, oder Wein„kauff [1*]) getruncken worden,

§. 20. Wo aber Haftgeld gegeben oder Weinkauf getrunken wurde, verliert der abtretende Käufer ſein Haftgeld —

---

1) In dem §. 2. wurde die Regel aufgeſtellt, daß ſobald einmal die vertragenden Theile mit einander übereingekommen ſeyen, keiner einſeitig mehr davon abgehen könne; von dieſer Regel ſtellt nun unſer Paragraph zwey Ausnahmen auf: die

1ſte derſelben iſt, wenn der Kauf nur unter einer Bedingung abgeſchloſſen worden, ſo lange, bis dieſe eingetreten ſeye. Dieſe Ausnahme iſt nun, wie bereits auch

Grieſinger a. a. O. §. 167. 2r. Thl. S. 569.

bemerkt hat, im Römiſchen Recht nicht enthalten, unerachtet nun aber unſer Paragraph zwiſchen einer aufſchiebenden (suspensiva) und auflöſenden Bedingung (conditio resolutiva) nicht unterſcheidet, ſo ſind wir doch überzeugt, daß ſich das Reurecht bloß auf erſtere beſchränkt. Eine Ausnahme von der hier ausgedrückten allgemeinen Regel findet ſich beim §. 4. des 11. Titels. Wenn aber

Grieſinger a. a. O. §. 167. 2r. Thl. S. 570. und Lauterbach Differ. J. C. et P. W. ad Part. II. §. 18. p. 89.

dieſes Reurecht auf alle bedingten Verträge ausdehnen wollen, ſo wiſſen wir ihnen nicht beyzuſtimmen, denn offenbar enthält unſere Verordnung eine Ausnahme von der Regel; würden wir nun dieſe ausdehnen, ſo würden wir ſie offenbar zur Regel erheben. Die

2te Ausnahme aber iſt, wenn die vertragenden Theile übereingekommen ſind, daß der Kauf ſchriftlich aufgeſetzt werden ſolle, ſo lange, bis die Ausfertigung der Vertragsurkunde ihre Vollendung mittelſt Unterzeichnung erhalten hat, und dieſer iſt auch der

L. 17 C. de fide instrumentorum (4, 21.) und pr. J. de emptione et venditione (3, 24.)

gemäß.

1*) In Betreff des Weinkaufs verordnet das

Geſetz vom 3. April 1745. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 174.)

„Da in dem Herzogthum hin und wieder der üble Mißbrauch theils „würklich eingeſchlichen, theils noch einzuſchleichen beginnet, daß bey „denen im Aufſtreiche verkauffenden Gant-, Wittwen-, Waiſen- und

„ſoll der Käuffer, ſo er ab=
„tretten will, den Hafftpfen=
„ning verlohren haben, wie
„auch den gantzen Weinkauff
„allein bezahlen. So aber
„der Verkäuffer begehrte vom
„Kauff abzuſtehn, ſoll er dem
„Käuffer, neben Bezahlung
„des Weinkauffs, den Hafft=
„pfenning doppelt wieder hin=
„auß zu geben vnd zu erſtatten
„ſchuldig ſein, vnd von Vn=
„ſern Amptleutten darzu angehalten werden 2). Wa aber
„beyde Theil ſich nicht allein des Kauffſchillings halben mit

und den Weinkauf leidet er auf ſich. Der abtretende Verkäuſer aber hat das Haftgeld gedoppelt zu erſetzen, und den Weinkauf zu bezahlen. Wurde aber nach Abſchluß des Kauf=Vertrags die verkaufte Sache übergeben, ſo findet — der Kaufſchilling mag bezahlt ſeyn oder nicht — kein Abtrittsrecht einſeitig mehr ſtatt.

„Commun=, auch denenjenigen Güterſtücken, welche einer Loſung „unterworfen, große und übermäſige Weinkäuffe zum Schaden und „Nachtheil derer Intereſſenten angedinget werden, wodurch vielma= „len Weitläuffigkeit und Streit entſtehet; als ſollen bey erwähnt= „vorkommenden Contracten der Weinkäuffe halber nachgeſetzte Maas= „regeln ſteetlich beobachtet werden, daß

„bis auf 50 fl. Kaufſchilling nicht mehr denn . .		45 kr.
„von ſolchen bis auf 100 fl.	1 fl.	—
„vor die nachfolgende 400 fl. jedesmal	—	30 —
„und was darüber, von jedem 100 fl. nur . . .	—	24 —
„zu paſſiren, ſo daß 1000 fl. auf	5 —	—
„und was über 1000 fl. jedes 100 fl. auf . . .	—	15 —

„Weinkauff kommen ſollen," und hiemit ſtimmt auch die
Commun=Ordnung 2s. Kap. 18r. Abſchn. §. 9. S. 54. und
3s. Kap. 3r. Abſchn. §. 5. S. 76.
überein.

2) Hier kommt nun unſer Paragraph zu der Lehre vom Hafft=pfenning. Haftpfenning, Handgeld, Angeld (arrha) aber iſt, wie
Glück a. a. O. §. 982. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 92.
richtig bemerkt, alles dasjenige, was Einer der vertragenden Theile dem Andern zum Zeichen eines mit ihm erſt abzuſchließenden oder bereits abgeſchloſſenen Vertrags gibt. Nun behaupten zwar
Brunnemann Comment. in Codicem ad L. 4. tit. 21. L. 17. nro. 6 — 8. p. 407. und Leyser Meditationes ad Pandectas Spec. 204. Med. 1. Tom. III. u. IV. p. 567 — 569.
daß in dem Fall, wenn bey einem bereits abgeſchloſſenen Vertrag ein Angeld gegeben worden ſeye, jedem der vertragenden Theile und zwar demjenigen, der es gegeben, gegen Rücklaſſung deſſelben, dem

„einander vereinigt, ſonder auch das erkaufſte Gut dem Käuf„fer vberantwortet, vnd zu Handen geſtellt, ſoll der Kauff „für kräfftig vnd beſtendig gehalten werden, alſo daß kein „Theil mehr davon abtretten kann, es habe gleich der Ver„käuffer das Gelt ſchon darumb empfangen oder nicht [3]).“

Wann die verkauffte Haab eingeraumbt werden vnd die Bezahlung geſchehen ſolle.

§. 21. „Sobald ein Kauff „beſchloſſen [1]), inſinuirt [2]), „vnd verferttigt [3]), ſoll zu-

Von Uebergabe der verkauften Sache, und Bezahlung des Kaufſchillings.

§. 21. Nach dem Abſchluß und der Fertigung (wo es deren bedarf) des Kauf-Ver-

Andern aber gegen verdoppelte Rückgabe deſſelben unbedingt Reurecht zuſtehe, allein alle andern Rechtsgelehrten behaupten ganz richtig auf den Grund der

L. 17. C. de fide instrumentorum (4, 21.) und pr. J. de empt. vend. (3, 24.)

daß das Angeld an und für ſich kein Reurecht ertheile, ſondern daß, wenn Reurecht ohnehin ſtatt finde, bloß die Rücklaſſung oder doppelte Zurückgabe deſſelben ſtatt finden müſſe, und dieſer ganz richtige Satz iſt nun auch, wie

Bolley a. a. O. §. 185. II. S. 332. und Grieſinger a. a. O. §. 167. S. 571.

bereits bemerkten, in unſern Paragraphen übergegangen. — Auch nach dieſem ertheilt alſo das Angeld an und für ſich kein Reurecht, ſondern bloß wo dieſes ohnehin ſtatt findet, muß das Angeld bey der Ausübung deſſelben entweder zurückgelaſſen, oder verdoppelt werden.

3) In dieſem Fall wird nehmlich die Uebergabe der Sache von der einen, und die Annahme derſelben von der andern Seite als eine ſtillſchweigende Verzichtleiſtung auf das Reurecht angeſehen.

1) So bald nehmlich die vertragenden Theile miteinander übereingekommen ſind (vergl. den §. 1.).

2) Wo es nehmlich einer Inſinuation, d. h. einer Erkenntniß des Gemeinde-Raths bedarf (vergl. den 13. Titel).

3) D. h. ausgefertigt, wenn nehmlich eine Urkunde über den Vertrag errichtet werden ſolle (vergl. §. 19.)

„vorderſt der Käuffer (da nicht „der Bezahlung halb ein ge= „wiß Zihl beſtimbt, oder ſon= „ſten ein anders angedingt) „den Kauffſchilling erſtatten, „oder der Gebühr offeriren [4]) :	trags hat vorerſt der Käu= fer, inſofern der Vertrag hierüber keine andern und nä= heren Beſtimmungen enthält, den Kaufſchilling zu bezahlen, oder anzubieten. Dagegen hat

4) Unſere Stelle ſcheint zwar den Sinn zu haben: daß nur der Käufer auf Erfüllung des Kaufvertrags klagen könne; allein dieß iſt ihr Sinn nicht, wie ſchon auch

Grieſinger a. a. O. §. 132. 2r. Thl. S. 576.

richtig bemerkt hat, ſondern ihr Sinn iſt bloß der, daß derjenige vertragende Theil, der den andern mittelſt der Klage aus dem Kauf=vertrag belangen wolle, vorerſt ſeine eigene Verbindlichkeiten erfüllt haben müſſe. Der Käufer alſo muß entweder den Verkäufer ganz mittelſt Bezahlung, Abrechnung, gerichtlicher Hinterlegung, wenn der Verkäufer denſelben anzunehmen ſich weigert, befriedigt, oder er muß Borgfriſt von demſelben erhalten haben,

L. 53. D. de contrah. emt. vend. (18, 1.). L. 11. §. 2. L. 13. §§. 8. 9. D. de actionib. emti et vend. (19, 1.). §. 41. J. de Rerum Divisione (2, 1.)

der Verkäufer muß die Sache dem Käufer bereits übergeben haben,

L. 25. D. de action. emti et vend. (19, 1.). L. 5. C. de evict. (8, 45.)

Stellt nun einer der vertragenden Theile die Klage aus dem Kauf=vertrag auf die Vollziehung deſſelben an, und hat er von ſeiner Seite den Vertrag noch nicht erfüllt, ſo ſetzt ihm der andere die Einrede des von ſeiner Seite noch nicht erfüllten Vertrags entgegen. Dieſe Einrede müſſen wir nun aber etwas genauer betrachten. Bey den Rechtsgelehrten kommt ſie unter den Namen exceptio non adimpleti contractus, oder implementi non secuti vor. Dieſe Einrede iſt nun offenbar eine verzögerliche Einrede, und muß daher gemäß dem

§. 10. des 23. Titels des 1ſten Thls.

vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit vorgebracht werden. Dieſe Einrede, d. h. den Thatumſtand, daß er ſeiner Seits bereits den Vertrag erfüllt habe, muß nun der Kläger erweiſen. Darin ſtim=men alle Rechtsgelehrten überein, und es liegt auch in der Natur der Sache. Allein die Rechtsgelehrten haben noch eine andere Ein=rede erfunden, welche ſie die des nicht gehörig erfüllten Vertrags (exceptio non rite adimpleti contractus) nennen, und dieſe Ein rede ſolle der Beklagte zu erweiſen haben. Dieſe ſoll nehmlich darin beſtehen, wenn der Kläger zwar die Verbindlichkeiten des Vertrags

„dargegen iſt der Verkäuffer „verbunden, dem Käuffer das | der Verkäufer ihm die verkaufte Sache zu übergeben. Kann

erfüllt habe, hingegen nicht ſo, wie er ſie hätte erfüllen ſollen, oder wenn die Leiſtung fehlerhaft geſchehen ſeye. Von dieſer Einrede handeln nun vorzüglich

Friedr. v. Bülow und Hagemanns praktiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit, 1r. Bd. 23. Erört. Dabelow, Handbuch des gemeinen römiſch-deutſchen Privat-Rechts, 2r. Thl. 2te Abth. §. 1658. Hufeland, Lehrbuch des Civil Rechts, 2r. Bd. §. 1907. Anm. g. Ernſt Gottfr. Schmidts Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden ꝛc. §§. 124. 125. 1r. Bd. S. 197. 198. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts ꝛc. §. 169. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 131. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civil-Prozeß, VI. Nro. 27. S. 268.

Dieſe Einrede ſolle nun der Beklagte erweiſen. Nun hat aber bereits

Glück a. a. O. §. 1043. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 231 — 238.

gezeigt, daß in dieſer Sache noch ungeheuer viel Dunkelheit ſeye, und wirklich auch zur Erläuterung der Sache beygetragen. Allein es ſeye auch uns erlaubt, dieſen dunkeln Gegenſtand aufzuklären. — Der Käufer hat ſeine Verbindlichkeit erfüllt, wenn er den Verkäufer befriedigt hat, der Verkäufer, wenn er dem Käufer die verkaufte Sache übergeben hat. Geſetzt nun der Käufer, der den Verkäufer bereits befriedigt hat, klagt gegen ihn auf Vollziehung des Kaufvertrags, d. h. auf Uebergabe der verkauften Sache. — Nun geſteht der Verkäufer ein, es ſeye richtig, daß ihn der Käufer befriedigt, allein er habe ihm falſches Geld ſtatt gutem gegeben. Den Thatumſtand nun, daß der Kläger dem Beklagten ſtatt guten Gelds falſches gegeben habe, muß nun nach einſtimmiger Meinung aller Rechtsgelehrten der Beklagte beweiſen. Im umgekehrten Fall, wenn der Verkäufer dem Käufer die verkaufte Sache übergeben hat, und nun gegen ihn auf Bezahlung klagt, und dieſer einwendet, es ſeye ganz richtig, daß der Verkäufer ihm die verkaufte Sache übergeben habe, allein dieſe tauge nichts, ſie ſeye zu theuer, unbrauchbar und dergl. — muß der Beklagte nach einſtimmiger Meinung der Rechtsgelehrten den Thatumſtand des Mangels oder des Fehlers der Sache erweiſen. Allein eben damit verſchwindet dieſe Einrede im Allgemeinen ganz, und lößt ſich entweder, wie auch

Glück a. o. a. O. S. 238.

bemerkt hat, in ein bloßes bedingtes Geſtändniß (confessio qualificata), oder in beſondere Einreden, z. B. der groben Verletzung (laesionis enormis), oder der weſentlichen Mängel (exceptio red-

„verkaufft Gut alsbald zu „vbergeben 5): da er aber ſol„ches nicht kondte vbergeben, | der Verkäufer die verkaufte Sache nicht übergeben, ſo erhält er auch den Kaufpreis nicht.

hibitoria) auf. — Doch hat ſie in den Gerichtshöfen nicht wenig Verwirrung angerichtet, und es wäre ſehr zu wünſchen, wenn ſie aus dem Gebiete der reinen und angewandten Rechtswiſſenſchaft verbannt würde. Doch ſeye es nun erlaubt, hier einen merkwürdigen Fall, der uns vorgekommen iſt, und bey welchem der Gerichtshof einen groben Mißgriff begangen hat, zu erzählen. Ein Weinhändler, den wir A nennen wollen, verkaufte an den B einige Aimer Wein, lieferte ihm dieſelben durch einen Fuhrmann ab, und belangte nachher den B auf Bezahlung. B erwiederte, es ſeye ganz richtig, daß er von dem A Wein erhalten, allein nicht denjenigen, den er beſtellt, dieſer ſeye ganz anders geweſen, und er habe aus dem Faß Ziffer 14. beſtellt, Kläger aber, wie er ſelbſt eingeſtehe, ihm Wein aus Ziffer 16. geſendet. Kläger erwiedert, Beklagter habe allerdings den nehmlichen Wein, und zwar aus Ziffer 16. beſtellt und erhalten. Beklagter wiederholte ſeine vorige Angabe. Nun erkannte der Gerichtshof: daß Kläger die von ihm behauptete Schlechtigkeit des Weins beweiſen ſolle. Allein dieſes Erkenntniß iſt offenbar irrig. Denn nicht die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags, wie der Gerichtshof in ſeinen Entſcheidungsgründen behauptete, ſondern die des gar nicht erfüllten Vertrags hatte Beklagter eingewendet, und es hätte alſo der Kläger, daß Beklagter Wein aus Ziffer 16. beſtellt, und dieſen erhalten habe, erweiſen ſollen. Denn wenn doch der Verkäufer dem Käufer eine ganz andere Sache ſtatt der gekauften übergibt, ſo erfüllt er damit den Vertrag gar nicht. Die verkaufte Sache, d. h. die nehmliche Sache, die verkauft wurde (eandem rem, quae vendita est), muß der Verkäufer übergeben, wenn er den Vertrag erfüllen will, alſo nicht Wein aus dem Faß Ziffer 16., wenn Wein aus dem Faß Ziff. 14. erkauft wurde, denn ſonſt erfüllt er den Vertrag gar nicht, und er muß alſo die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (exceptionem non adimpleti contractus) erweiſen. Mit dieſem Beyſpiel hätten wir nun auch zugleich die Lehre von dieſer Einrede erörtert.

5) Die Frage: ob der Verkäufer die verkaufte Sache ſelbſt dem Käufer übergeben müſſe, oder ob er ſich der Uebergabe entledigen könne, wenn er den Käufer auf eine andere Art entſchädigen wolle? iſt nach Römiſchem Recht ſtreitig. Mehrere Rechtsgelehrte

Bachov Notae et Animadverſiones ad Treutlerum, Vol. I. Diſput. XXVIII. Th. 2. Hugo Donellus Commentarii J. C. L. 13. cap. 2. van Eck, Pr. J. C. L. 19. tit. 1. §. 9.

„iſt auch der Käuffer den Kauffſchilling zu erlegen nicht „ſchuldig [c]).“

Tom. I. p. 464. Grieſinger a. a. O. §. 132. 2r. Thl. S. 577. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1914. Tom. III. p. 163. Noodt in Comment. ad Digest. L. 19. tit. 1. (in Operibus Tom. II. p. 419.) Schulting, Jurisprudentia Antejustinianea, p. 247. et 248. Voët, Comment. in Pand. L. 19. tit. 1. §. 14. Tom. III. p. 247. Walch, Introduct. in Controvers. J. C. Ed. 2. p. 373.

behaupten vorzüglich auf den Grund der

L. 17. C. de fide instrumentorum (4, 21.) und der L. 4. C. de act. emt. et venditi (4, 49.):

daß ſich der Verkäufer von der Uebergabe der verkauften Sache dadurch entledigen könne, wenn er den Käufer auf eine Art entſchädigen wolle. Dagegen aber behaupten

Berger, Resol. LL. obstant. L. 19. tit. 1. qu. 3. p. 352. J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 19. tit. 1. §. 4. p. 445. Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 19. tit. 1. quaest. 4. Tom. I. p. 906. et 907. Glück a. a. O. §. 984. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 117. Günther, Princ. J. R. N. §. 961. Tom. II. p. 663. J. Harpprecht, Comment. Instit. L. 3. tit. 24. pr. nro. 33 — 48. Tom. III. p. 304 — 306. Hellfeld, Jurisprud. for. §. 984. p. 343. Huber, Praelect. J. C. ad L. 19. tit. 1. D. §. 5. Tom. II. p. 1006. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 1. §. 8. Tom. I. p. 1269. Madihn, Princ. J. R. §. 197. Tom. I. p. 270. Malblanc, Princ. J. R. §. 554. V. Tom. III. p. 471. Otto, Comment. Instit. L. 3. tit. 24. §. 2. not. 2. p. 446. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 49. §. 4. Tom. I. p. 319. Schaumburg, Compend. Digest. L. 19. tit. 1. §. 4. Tom. I. p. 486. Schmids (Ernſt Gottfried) Commentar zu ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 894. 4r. Bd. S. 88. Struvii Syntagma J. C. L. 19. tit. 1. §. 106. Tom. I. p. 1647. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 858. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 269. Vinnius, Comment. in Instit. L. 3. tit. 24. pr. nro. 5 — 7. Tom. II. p. 142. 143. Weſtphal, Lehre vom Kaufvertrag ꝛc. §. 168. S. 137. Westenberg, Pr. J. C. L. 19. tit. 1. §. 12. Tom. I. p. 708.

daß der Verkäufer nothwendig die Sache ſelbſt übergeben müſſe, und ſich nicht durch Entſchädigung von der Uebergabe befreyen könne. Sie gründen ihre Meinung auf die

L. 11. §. 2. L. 46. D. de act. emti et venditi (19, 1.). L. 35. §. 5. C. de donationibus (8, 54.) §. 2. J. de donationibus (2, 7.) §. 1. J. de emptione (3, 24.)

und wir treten ihnen mit aller Ueberzeugung bey, und daß nun das nehmliche auch nach Würtembergiſchem Recht der Fall iſt, hat

§. 22. „Wa der Verkäuffer „vom Käuffer abgeredter vnd „verglichner Maſſen Gelt em„pfangen, vnd in Vberantwor„tung der verkaufften Haab

§. 22. Hat der Käufer den Verkäufer bezahlt, und iſt dieſer in Uebergabe der verkauften Sache ſäumig, ſo hat er den Käufer, wenn er es begehrt,

---

ſelbſt Grieſinger a. a. O. §. 132. 2c. Thl. S. 577. zugegeben, und die Richtigkeit dieſes Satzes erhellt auch ganz deutlich aus dem §. 2. des 55ſten und dem §. 2. des 75ſten Titels des 2ſten Theils.

6) Ob aber immer und überall, wenn der Verkäufer die Sache nicht übergeben kann, es dabey ſein Verbleiben habe, daß ihm der Käufer den Kaufſchilling nicht zu bezahlen hat, oder ob er nicht in gewiſſen Fällen den Verkäufer auch wegen etwaigen Schadens oder entbehrten Gewinns in Anſpruch nehmen könne? haben wir näher zu unterſuchen, dabey aber mehrere Fälle zu unterſcheiden. Es kann nehmlich

1) die Sache abſichtlich oder wenigſtens durch eine unentſchuldbare Nachläßigkeit des Verkäufers (vgl. die Bemerkung zum §. 26.) zu Grund gegangen ſeyn, in dieſem Fall kann der Käufer den Verkäufer auf volle Entſchädigung belangen,

L. 21. §. 3. D. de act. emti et venditi (19, 1.). L. 10. C. ej. tit. (4, 49.).

2) Der Verkäufer hat eine fremde Sache an den Käufer verkauft. Hier haben nun

a) beide vertragende Theile gewußt, daß die Sache eine fremde ſeye, in dieſem Fall iſt der Kauf nichtig; oder

b) nur der Käufer hat es gewußt, in dieſem Fall iſt der Verkäufer den Kauf zu vollziehen nicht ſchuldig, erhält aber auch keinen Kaufſchilling; oder

c) nur der Verkäufer hat es gewußt, in dieſem Fall kann ihn der Käufer zu Vollziehung des Kaufs anhalten; wurde ihm alſo die Sache noch vor der Uebergabe von dem Eigenthümer entriſſen, ſo hat er den Käufer zu entſchädigen,

L. 34. §. 3. D. de contrah. emt. vend. (18, 1.).

3) Die Sache war bereits vor dem Kauf nimmer vorhanden, z. B. das verkaufte Haus vor dem Kauf bereits abgebrannt. Dieß haben nun entweder

a) beide vertragende Theile gewußt, in dieſem Fall iſt der Kauf nichtig; oder

b) keiner derſelben gewußt, und die Sache iſt

α) über die Hälfte zu Grund gegangen, in dieſem Fall iſt der Kauf nichtig; iſt aber

„vnd Gütter ſäumig were, ſoll „er dem Käuffer auff ſein Begehren die Nutzung oder Intereſſe, nach des Richters „Ermäſſigung, ablegen [1].“

vollſtändig hinſichtlich der durch dieſe Verſäumung ihm zugefügten Nachtheile zu entſchädigen.

§. 23. „Wie auch hingegen „der Käuffer, wa er die erkauffte Haab oder Gütter empfangen, vnd den Verkäuffer, „wider getroffene Abred, mit „der Bezahlung auffhielte, demſelbigen gleichmäſſigen Abtrag „oder Intereſſe entrichten „ſoll [1*].“

§. 23. Zur nehmlichen Entſchädigung iſt aber auch der Käufer, wenn ihm die Sache übergeben wurde, und er mit der Bezahlung ſäumig iſt, verbunden.

β) die Sache noch zur Hälfte oder über die Hälfte vorhanden, dann muß der Käufer den Kauf natürlich mit verhältnißmäßiger Preisverminderung halten; oder

c) nur der Verkäufer wußte es, dann iſt

α) entweder die Sache ganz zu Grund gegangen, und in dieſem Fall der Kauf nichtig; oder

β) noch ein, wenn auch noch ſo kleiner Theil der Sache vorhanden, in dieſem Fall iſt der Verkauf gültig, und der Verkäufer muß den Käufer entſchädigen; oder

d) nur der Käufer wußte es, in dieſem Fall muß er unbedingt den Kaufſchilling bezahlen.

L. 57. D. de contrah. emt. vend. (18, 1.)

1) Der Satz dieſes Paragraphen, daß der ſäumige Verkäufer den Käufer zu entſchädigen habe, iſt ein zu klarer Satz, als daß wir bey demſelben noch etwas zu bemerken hätten.

1*) Daß auch der Käufer, wenn er zu der im Vertrag beſtimmten Zeit nicht bezahlt, zur Entſchädigung des Verkäufers verbunden ſeye, liegt wieder in der Natur der Sache. Nach dem Römiſchen Recht aber, nehmlich der

L. 19. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.), kann aber der Verkäufer nur auf Verzugszinſe und nicht auf weitern Schaden und entbehrten Gewinn klagen, und

Grieſinger a. a. O. §. 132. 2r. Thl. S. 579.

behauptet, daß dieß auch nach unſerem Geſetzbuch der Fall ſeye; allein wenn wir bedenken, daß unſer Paragraph ausdrücklich dem Verkäufer „gleichmäßigen Abtrag und Intereſſe“, wie dem Käufer

Von Schaden vnd Nutzen des verkaufften Guts.	Von Schaden und Nutzen der verkauften Sache.
§. 24. „Wann man fah„rende Haab [1]) verkaufft, so„bald der Kauff beſchehen [2]),	§. 24. Bey Fahrnißſtücken bezieht der Käufer ſogleich nach abgeſchloſſenem Kauf-Vertrag

zuſpricht, ſo wiſſen wir ihm nicht beyzuſtimmen, ſondern ſind vielmehr überzeugt, daß nach unſerem Geſetzbuch auch der Verkäufer auf volle Entſchädigung Anſpruch machen kann. Nur die Kauf- und Handwerksleute machen von dieſer Regel eine Ausnahme, denn von dieſen verordnet das

Geſetz vom 6. Nov. 1736 (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 122. u. 123.)

wörtlich, wie folgt: „Es ſolle dahero in vim sanctionis pragmaticae hiemit gnädigſt verordnet ſeyn, daß, im Fall ein Handels- „oder Handwerksmann nicht aus eigenem freyem Willen länger zu „creditiren ſich ausdrucklich reſolviren und erklären würde, ein „ſolcher debitor ein halbes Jahr nach gemachter Schuld in mora „zu ſeyn angeſehen werden, und das Intereſſe von ſolcher Zeit an „zu 5 pr.Ct. zu erſtatten, mithin alle hohen und niedern Gerichte des „Landes ohne Anſtand oder Geſtattung vilen Libellirens darauf zu „ſprechen ſchuldig, auch nach Verflieſſung Landrechtlichen Termins „die Execution darauf geſchehen, und überdieß dem Schuldner der „Beweis, daß der Creditor über den gemeldten Termin creditiret und „geborget habe, obgelegen ſeyn ſoll."

1) Von liegenden Gütern handelt nehmlich der folgende Paragraph.

2) D. h. nehmlich, ſo bald er ſeinen vollen Rechtsbeſtand erlangt hat (si emtio venditio perfecta est). Dieß würde alſo in den §. 19. angeführten Fällen, in welchen noch Reurecht ſtatt findet, nicht der Fall ſeyn. Haben daher die vertragenden Theile den Kauf unter einer aufſchiebenden Bedingung (conditio suspensiva) eingegangen, und tritt dieſe nachher ein, ſo wird der Kauf von dem Tag des Abſchluſſes an für rechtsbeſtändig oder rechtskräftig gehalten.

L. 8. pr. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.)
L. 5. C. ej. tit. (4, 48.).

Bey einer auflöſenden Bedingung (conditio resolutiva) aber wird der Kauf ſogleich rechtskräftig.

L. 2. et 3. D. de in diem addictione (18, 2.).

Nicht rechtskräftig aber iſt der Kauf,

a) wenn der Käufer ſich ausbedungen hat, die Sache erſt durch

„ſtehet dem Käuffer nicht al-„lein aller Nutz des verkauff-„ten Guts zu [3]), ſondern der „Käuffer muß auch allen Scha-„den, ſo die verkauffte Haab „empfangen, tragen, ob ihme „gleich das verkauffte Gut „noch nicht zugeſtellt [4]). Es „were dann, daß im Kauff „ettwas anderſt bedingt vnd

alle Nutzungen, leidet aber auch allen Schaden; die Fälle jedoch, daß im Vertrag etwas Anderes beſtimmt, oder der Verkäufer die Uebergabe gehindert, oder einen Betrug begangen, oder den der Sache zugeſtoßenen Schaden ſelbſt verurſacht hätte, ausgenommen.

---

den geeigneten Sinn prüfen zu wollen, z. B. wenn er ein Pferd, das er noch nicht geſehen, erkauft, und ſich die Beſichtigung deſſelben vorbehalten, Wein auf Probe ꝛc. erkauft hat:

L. 1. pr. L. 4. pr. et §. 1. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.). L. 34. §. 5. D. de contrahenda emtione (18, 1.). Glück a. a. O. §. 1035. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 166. u. 167.

b) Wenn die Sache nach Zahl, Maaß oder Gewicht verkauft, und noch nicht zugezählt, zugemeſſen oder zugewogen iſt.

L. 35. §. 5—7. D. de contrah. emt. (18, 1.) L. 1. §. 1. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.). L. 2. C. ej. tit. (4, 48.)

den Fall des Verzugs von Seiten des Käufers jedoch ausgenommen.

L. 5 u. 17. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.)

3) Dieß iſt auch der

L. 7. D. de periculo et commod. rei vend. (18, 6.). L. 1. C. ej. tit. (4, 48.) §. 3. J. de emtione et venditione (3, 24.)

ganz gemäß, und namentlich in Betreff des Viehes verordnet dieß die

L. 16. C. de action. emt. et venditi (4, 49.).

4) Auch dieß iſt den oben 3te Bemerk. angeführten Stellen des Römiſchen Rechts ganz gemäß. Daß nun, wenn der Kauf ſo abgeſchloſſen wurde, daß dem Verkäufer oder Käufer zwiſchen mehreren Sachen gleicher Art die Wahl zuſtehe, wenn alle bis auf Eine zu Grund gegangen, der Verkäufer dieſe Eine dem Käufer übergeben müſſe, wenn aber alle zu Grund gegangen, auch dem Käufer eine zu Grund gegangen ſeye, und er alſo demunerachtet den Kaufſchilling bezahlen müſſe, iſt in der

L. 34. §. 6. D. de contrah. emt. (18, 1.)

klar entſchieden.

Ob aber, wenn der Verkäufer von einer gewißen Art vertretbarer oder unvertretbarer Dinge einige auf künftiges Zuzählen, Zumeſſen oder Zuwägen erkauft, und alle Dinge dieſer Art zu Grund gegan-

„abgeredt [5]): Oder daß der Verkäuffer die Überlüfferung ge=
„hindert [6]), einen Betrug begangen hette [7]), oder daran ſchul=
„dig were [8]).“

---

gen, dem Käufer gleichfalls die erkauften Dinge zu Grund gegan=
gen, und er dieſem unerachtet den Kaufpreis bezahlen müſſe? z. B.
Käufer hat von einer Heerde Schafe 10 Stück, welche ihm aber erſt
noch zugezählt, oder von einem Haufen Getraide nur 7 Scheffel,
welche ihm erſt zugemeſſen werden ſollen, erkauft, ob ihm nun,
wenn die ganze Heerde zu Grund gegangen, auch 10 Stück, oder
wenn der ganze Haufen Getraide zu Grunde gegangen, ihm 7 Schfl.
zu Grund gegangen? iſt ſtreitig. Dieſe Frage bejahen:

Thibaut, Syſtem des Pandectenrechts, §. 175. B. 1r. Thl.
4te Aufl. S. 135. und auf ſeine Seite ſcheint ſich auch
Glück a. a. O. §. 1036. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 186.

zu neigen. Sie verneinen aber

Gensler, Commentatio de emtione venditione, quae fit
ad menſuram, adnumerationem, pondus vel ad guſtum,
Jenae 1814. §. 4. not. 10. Lit. A. p. 29. ſeq. Lauterbach
Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 6. §. 15. Tom. I. p. 1259.
Wilh. Prouſteau Recitat. ad L. 23. de R. J. Cap. 17. §. 9.
(in Meermanni Theſauro J. R. et C. Tom. III. p. 517.)

denen auch wir, da der Kauf, wie wir in der 2ten Bemerkung b.
bereits erörtert haben, noch nicht rechtskräftig iſt, mit aller Ueber=
zeugung beytreten.

5) Dieſe Ausnahme iſt auch der

L. 35. §. 4. D. de contrah. emt. (18, 1.) und der L. 1. pr.
L. 10. pr. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.)

gemäß.

6) Auch dieſe Ausnahme iſt in der

L. 4. et 6. C. de periculo et commodo rei venditae (4, 48.)

gegründet.

7) D. h. wenn der Verkäufer abſichtlich den Untergang der
Sache herbeygeführt hätte, oder eine an einem alten Fehler, der
den Untergang herbeyführen mußte, leidende Sache verkauft hätte.

8) Vgl. die Bemerkungen zum §. 26. Außer dieſen hier auf=
geführten Ausnahmen aber findet auch noch die weitere ſtatt, wenn
die Sache wegen eines alten Fehlers zu Grunde gieng, der ſchon
zur Zeit des Vertrags vorhanden und dem Käufer unbekannt war,

L. 1. L. 6. C. de periculo et commodo rei venditae (4, 48.).

Die Vermuthung aber, daß der Fehler bereits vor dem Vertrag
vorhanden geweſen, findet vorzüglich bey den ſogenannten Haupt=
mängeln des Viehs ſtatt. In Betreff der Hauptmängel des Viehes

§. 25. „Da aber ligende „Gütter verkaufft, ſoll der	§. 25. Bey liegenden Gütern aber bezieht der Käufer

aber verordnet das

Geſetz vom 17. Febr. 1767. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 54 — 56.)

„daß

I. „bey Pferden"

1) „diejenigen, welche rotzig oder ritzig ſind, es ſeye hernach ſol„ches Hirn- oder Lungenrotz;"

2) „Alle Arten von Kolderern;"

3) „Was krätzig, fiſtlich, wurmicht, hauptmörtig iſt, als wor„unter überhaupt alle unheilbare Unſauberkeiten, z. E. Krebslö„cher in den Ohren, Kinnbacken, Schlauch und Eutern verſtanden „werden;"

4) „Herzſchlächtig;"

5) „Wehetägig;" und

6) „Mondblind iſt, als mit würklichen Hauptmängeln behafftet „angeſehen, und derowegen für die fünf erſte Gebrechen vier Wo„chen und drey Tag, für die Mondblindſucht aber acht Wochen Ge„währſchafft geleiſtet werden ſolle. Eben ſo ſollen"

II. „bey dem Hornvieh"

1) „Hirſchig, cränigt, zepfich oder pferlich;"

2) „Wehetägig;"

3) „Typplich oder umläufig;" und

4) „Lungenfaul, lungenhardt, herzweichig oder übergällig, als „Hauptmängel angeſehen werden, wobey der Verkäufer für die sub „Nro. 1. benannte Mängel zwey Monat, für die übrige aber vier „Wochen und drey Tage Gewährſchafft zu leiſten haben ſolle."

III. „Bey denen Schaafen"

„ſollen die naſſe und trockene Raud, oder der ſogenannte Anbruch, „als ein Hauptmangel angeſehen, und deßfalls von dem Verkäufer „zwey Wochen und ein Tag Gewährſchafft geleiſtet werden."

IV. „Bey denen Schweinen"

„ſollen 1) die Lungenfäule, und

2) „die Pfinnen, als Hauptmängel angeſehen, und deßfalls von „dem Verkäufer vier Wochen und drey Tage lang Gewährſchafft „geleiſtet werden." (Bey den Milchſchweinen findet übrigens gemäß dem

Geſetz vom 12. Okt. 1797. (in der Knappiſchen Sammlung 1r. Thl. S. 423.)

keine Gewährſchafft ſtatt).

„Käuffer, wann der Kauff or„denlich inſinuirt, oder die zur erſt nach ertheiltem Erkenntniß des Gemeinde=Raths, oder nach

„Endlich und

V. „bey denen Gaiſſen"

„ſolle der Verkäufer dem Käufer überhaupt friſche und geſunde Waar „zu liefern, widrigenfalls aber allen Schaden auf ſich zu leiden ha„ben." Dieſe Verordnung wurde auch in dem

Geſetz vom 10. März 1791. (in der Kapfiſchen Sammlung S. 373. u. 374.)

wiederholt, und in letzterem

S. 511 — 518.

findet ſich eine Belehrung über die Kennzeichen der hier angeführten Viehmängel. — Daß übrigens, wenn der Verkäufer für mehrere Fälle, oder auf längere Zeit Gewährſchaft zu leiſten verſprochen hat, auch dieſer Vertrag gültig ſeye, liegt in der Natur der Sache. Inzwiſchen findet ſich in dieſer Lehre noch viel Streitiges:

1) Fragt ſich nehmlich: ob das angeführte Geſetz hier ſchlechterdings alle übrigen nicht genannten Mängel ausſchließen wollte, und ob alſo bloß wegen den hier genannten die Wandlungs= (actio redhibitoria) niemals aber die Minderungs=Klage (actio quanti minoris) ſtatt finde, und ob ſich alſo auch die Wandlungsklage nur auf die hier genannten Vieharten beſchränke? Eine Frage, die

Weishaar a. a. O. §. 972. 3r. Thl. S. 21.

und wir aus dem bereits angeführten

Geſetz vom 10. März 1791. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 374.)

erhellt, ganz richtig bejaht. Denn wenn daſſelbe ausdrücklich Folgendes enthält: „Da wir nun denen zwiſchen Käufern und Ver„käufern hierunter vorkommenden Zwiſtigkeiten, auch ſonſtigen An„ſtänden, auf die Zukunft ſo viel möglich, vorgebogen zu wiſſen „wünſchten; ſo haben Wir Uns gnädigſt bewogen gefunden, obge„dachte Viehurkunden dahin ſchicklicher einrichten zu laſſen, daß in „denſelben mit gänzlicher Hinweglaſſung des Ausdrucks geſund und „paſſierlich von Seiten der Verkäufer bloß der geſetzlichen Gewähr„leiſtung für die Hauptmängel, wie ſolche in Unſrem landesherrli„chen Regulativ vom 17. Februar 1767. beſtimmt iſt, unter der „Verſicherung Erwähnung gethan wird, wie an dem Ort, von „welchem das Vieh herkomme, ſeit Jahr und Tag keine anſteckende „Seuche verſpürt worden ſeye" — ſo beſchränkt es ja eben hiedurch die Gewährſchaft nur auf die hier aufgeführten Hauptmängel.

2) Fragt es ſich: wann ſich die Wandlungsklage verjähre?

Volley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 192. Anm. a. S. 364.

„Inſinuation beſtimbte Zeit „der vierzehn Tagen verfloſ„ſen [1]), den daran erfolgten „Schaden leiden, wie auch „den Nutzen haben [2]).“

Verfluß der hiezu beſtimmten 14tägigen Friſt die Nutzungen, leidet aber auch erſt von dieſer Zeit an den Schaden.

---

behauptet: „daß der Käufer an ſich und ohne beſondern Vertrag „nach dem Ablauf der Gewährzeit mit dem Anſpruch auf die Ge„währ überall nicht weiter gehört werden könne.“

Weishaar a. a. O. §. 972. 3r. Thl. S. 22.

aber behauptet: daß ſich die Wandlungsklage auch nach unſerm Geſetzbuch bloß nach den Vorſchriften des Römiſchen Rechts verjähre, „und die Anſtellung dieſer Klage habe nach Verfluß der Ge„währzeit für den Kläger nur die Wirkung, daß er beweiſen müſſe, „der Hauptmangel ſeye ſchon innerhalb der Gewährzeit vorhanden „geweſen.“ Beide Meinungen haben nun offenbar etwas für ſich, und eben deßwegen müſſen wir die Entſcheidung auch ganz der geſetzgebenden Behörde überlaſſen, ſo lange aber und bis dieſe erfolgt iſt, treten wir der Meinung Volley's bey, welche uns freylich bey den Gaiſen, da die Gewährſchaft doch nicht ewig dauern kann, in nicht geringe Verlegenheit bringt, indem wir bey dieſen nothwendig die Verjährungszeit des Römiſchen Rechts in Anwendung bringen müſſen. Ganz richtig aber bemerkt

Volley a. o. a. O. S. 365.

daß bey dieſer Klage der Beweis, daß die Krankheit erſt nachher entſtanden ſeye, dem Verkäufer offen gelaſſen werden müſſe. Allein eine weitere Frage iſt: ob der Verkäufer Einen beſtimmten Hauptfehler ausdrücklich ausnehmen könne?

Weishaar a. a. O. §. 976. 3r. Thl. S. 24. Anm. b.

iſt geneigt, wegen der o. a. Stelle des Geſetzes vom 10. März 1791. dieſe Frage zu verneinen.

Volley a. a. O. §. 192. S. 363.

aber bejaht ſie. Wir treten erſterem bey, und daß ohnehin der Verkäufer niemals auf Hagel und Wind, d. h. ohne alle Gewährſchaft verkaufen könne, darin ſtimmen beide und wir wegen der obenangeführten Stelle mit ihnen überein.

1) Vgl. den §. 4. u. 5. des 13ten Titels.

2) Sind alſo die natürlichen Früchte des Guts während dieſer Zeit von dem Verkäufer bezogen worden, ſo gehören ſie dieſem, ſtehen ſie aber noch, ſo gehören ſie dem Käufer.

L. 13. §. 10. D. de act. emt. et vend. (19, 1.) L. 2. et 13. C. ej. tit. (4, 49.)

§. 26. „Vnd wa der Verkäuffer das verkaufft Gut „nicht gleich tradirt oder einraumbt, ſondern in ſeinem „Gewalt behelt, iſt er, in „Verwahrung deſſelben, einen „ſolchen Fleiß, als in ſeinen „ſelbſt eignen Sachen anzuwenden, oder auff den widrigen Fall des Schadens halb, ſo auſſer ſeiner Verwahrloſung „dem verkaufften Gut zugeſtanden, billichen Abtrag zu thun „ſchuldig [1].“

§. 26. Uebergibt der Verkäufer die verkaufte Sache nicht gleich, ſo muß er auf dieſelbe die nehmliche Sorgfalt, wie auf ſeine eigenen Sachen, verwenden. Uebertretungen würden Klage auf Entſchädigung gegen ihn begründen.

Was aber die bürgerlichen Früchte betrifft, ſo kommt es ganz darauf an, ob ſie reine bürgerliche Früchte, oder bloßer Erſatz für natürliche Früchte ſind, wie z. B. das Pachtgeld für liegende fruchttragende Güter. Im erſten Fall werden ſie nach Verhältniß der Zeit zwiſchen dem Verkäufer und Käufer getheilt, im letztern Fall aber kommt es darauf an, wer an die natürlichen Früchte Anſpruch zu machen gehabt hätte, und dieſer bezieht dann das Ganze. — Daß aber durch einen beſondern Vertrag ausdrücklich etwas anderes unter den vertragenden Theilen feſtgeſetzt werden kann, liegt in der Natur der Sache.

Glück a. a. O. §. 1038. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 195 — 197.

Ob aber auch der vor der Uebergabe auf dem verkauften Grundſtücke gefundene Schatz hieher gehöre? iſt ſtreitig. Mehrere

Berger, Reſolutiones LL. obſtantium, L. 19. tit. 1. qu. 11. p. 373. Cocceji, Jus Civile Controv. L. 19. tit. 1. qu. 15. Tom. I. p. 914. Köchy, Civiliſtiſche Erörterungen, Leipzig 1797. 1ſte Samml. 7te Erörterung, S. 246. 2te Bemerkung. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 1. §. 36. Tom. I. p. 1286. Struvii Syntagma J. C. L. 19. tit. 1. §. 103. Tom. I. p. 1640.

ſprechen ihn dem Verkäufer, dagegen aber

Fernandus Adduenſis Explicationum L. II. Abſchn. 28. (in Otto Theſ. J. R. Tom. II p. 529.) J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digeſt. L. 18. tit. 6. §. 11. p. 444. Glück a. a. O. §. 1038. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 191. u. 192. Madihn, Princ. J. R. §. 179. Tom I. p. 145. Schoepffer, Synopſis Juris Romani, L. 19. tit. 1. nro. 24. p. 389.

dem Käufer zu; wir treten mit aller Ueberzeugung erſtern bey.

1) Unſer Geſetzbuch hat hier eine Streitigkeit des Römiſchen Rechts entſchieden, indem es hier den Verkäufer auf die von ihm noch nicht übergebene Sache diejenige Sorgfalt, die er auf ſeine

Tit. X.

De Pacto vel Lege Commiſſorio.

Wann einer verkaufft mit dem Geding: So das Gelt auff Zeit vnd Zihl nicht bezahlt würde, daß der Kauff nichtig ſeye.

§. 1. „Wann jemand ſein „Gut verkaufft, mit dem Ge= „ding [1]): da der Kauffſchil=

Von dem, den Kauf=Vertrag rückwärts vernichtenden (commiſſoriſchen) Neben=Vertrag.

§. 1. Verkauft Jemand etwas unter der Bedingung, daß, wenn der Kaufſchilling innerhalb einer beſtimmten Friſt nicht bezahlt würde, der Kauf nichtig ſeyn ſolle, ſo hat er nach

---

eigene Sachen zu verwenden pflegt, verwenden läßt; allein wir haben oben §. 24. 6te Bemerkung bereits erörtert, daß der Schaden der verkauften Sache, wenn der Verkäufer im Verzug ſeye, nicht auf den Käufer übergehe, und folglich handelt auch unſer Paragraph nur von dem Fall, wenn der Verkäufer nicht im Verzug der Uebergabe iſt, d. h. wenn er nicht die Sache ſchon hätte übergeben ſollen, die Uebergabe aber abſichtlich verzögert hat. — Und damit ſchließen wir nun unſern offenbar ſehr reichhaltigen Titel, und gehen zu den Nebenverträgen des Kaufvertrags über.

1) Ob dieſer Vertrag unter einer auflöſenden und aufſchiebenden Bedingung, oder ob er bloß allein unter erſterer eingegangen werden könne, iſt ſtreitig. Die meiſten

Claproth, Rechts=Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge u. Contracte, 1r. Thl. §. 54. S. 123. Glück a. a. O. §. 1006. 16r. Thl. 2te Abth. S. 275. Günther, Princ. J. R. N. §. 1062. Tom. II. p. 764. Malblanc, Princ. J. R. §. 541. Tom. III. p. 438. Noodt, Comment. in Dig. L. 18. tit. 3. (in Oper. Tom. II. p. 399.) Thibaut, Syſtem des Pandecten=Rechts, §. 959. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 349. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 3. §. 1. Tom. III. p. 199. Weishaar a. a. O. §. 1482. 3r. Thl. S. 368. Weſtphal, Lehre vom Kauf=Vertrag ꝛc. §. 691. S. 524.

„ling auff ernannte Zeit nicht „bezahlt würde, daß der Kauff „nichtig ſein ſolle [2]), ſo mag „er, wann der Käuffer den „Kauffſchilling auff ſolches Zihl „nicht bezahlte, ihne den Käuf- „fer mit Recht zwingen, ſolli-

Verfluß der beſtimmten Friſt die Wahl, den Käufer auf Bezah- lung des Kaufſchillings oder Rückgabe der verkauften Sache zu belangen. Im letztern Fall hat der Käufer die Sache ge- gen Rückzahlung des bereits

---

geben zwar zu, daß dieſer Vertrag unter beiderley Bedingungen eingegangen werden könne, aber auch, daß im Zweifelsfall bloß auflöſende Bedingung vermuthet werde. Dagegen aber behaupten

Grieſinger a. a. O. §. 170. 2r. Thl. S. 587. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1967. Tom. III. p. 213. Huber, Praelect. J. C. ad L. 18. tit. 3. D. §. 1. Tom. II. p. 979. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 3. §. 4. Tom. I. p. 1161. Madihn, Pr. J. R. §. 194. Tom. I. p. 266. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 54. §. 7. Tom. I. p. 327.

daß dieſer Vertrag ſchlechterdings nur unter einer auflöſenden Bedingung eingegangen werden könne, wir aber treten mit aller Ueberzeugung der Meinung der erſteren, welche auch der

L. 1. u. L. 6. §. 1. D. de lege commissoria (18, 3.)

gemäß iſt, bey.

2) Schon nach Römiſchem Recht iſt ſtreitig, ob bey dieſem Vertrag eine Zahlungsfriſt ausdrücklich beſtimmt ſeyn müſſe? Die meiſten

van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 3. §. 4. Tom. I. p. 444. Glück a. a. O. §. 1007. 16r. Thl. 2te Abth. S. 276. Grieſinger a. a. O. §. 170. 2r. Thl. S. 587. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1007. p. 354. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1968. Tom. III. p. 214. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 3. §. 9. Tom. I. p. 1163. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 541. Tom. III. p. 438. Noodt, Commentar. in Digest. L. 18. tit. 3. (in Oper. Tom. II. p. 399.) Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 959. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 349. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 3. §. 4. Tom. III. p. 200.

behaupten, daß es durchaus nicht weſentlich ſeye, daß eine Zahlungsfriſt beſtimmt werde, dagegen aber verſichern

Boehmer, Introd. in Jus Digestorum, L. 18. tit. 3. §. 1. p. 430. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 54. 1r. Thl. S. 122. u. 123. Huber, Praelect. J. C. ad L. 18. tit. 3. D. §. 2. Tom. II. p. 979. Madihn, Princ. J. R. §. 194. Tom. I. p. 266. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 3. §. 1. Tom. I. p. 470. Struvii Syntagma J. Civ. L. 18. tit. 3.

„chen Kauffſchilling zu erlegen, „vnd den Kauff zu halten: „oder aber, da er den Kauff „nicht volnziehen laſſen wollte, „das Gut wieder annem-„men [3])“: in welchem Fall bezahlten Kaufpreiſes dem Verkäufer nebſt allen davon bezogenen Früchten wieder zuzuſtellen, und ihn für die durch ſeine Schuld der Sache zugeſtoßenen Nachtheile zu entſchädigen.

---

§. 35. Tom. I. p. 2544. Westenberg, Princ. J. C. L. 18. tit. 3. §. 5. Tom. I. p. 693.

daß dieß weſentlich ſeye, und wir treten letzteren mit aller Ueberzeugung bey, weil dieß offenbar 1) in der Natur der Sache, und 2) in ausdrücklichen Geſetzſtellen, nehmlich der

L. 2. L. 4. pr. L. 5. L. 6. §. 2. L. 7. D. de lege commissoria (18, 3.) und der L. 1. 3. u. 4. C. de pactis inter emtorem (4, 54.)

liegt. Was nun unſer Geſetzbuch betrifft, ſo ſind auch hier die Meinungen getheilt.

Grieſinger a. a. O. §. 170. 2r. Thl. S. 591.

behauptet, daß auch nach dieſem die Friſtbeſtimmung nicht weſentlich ſeye, das Gegentheil aber

Weishaar a. a. O. §. 1481. 3r. Thl. S. 368.

welch letzterem wir mit aller Ueberzeugung beytreten, da ſchon aus der Aufſchrift unſers Titels, und aus allen Paragraphen deſſelben dieſes erhellt.

3) Dieſes Wahlrecht iſt auch in den Römiſchen Geſetzen, nehmlich der L. 2. et 3. D. de lege commissoria (18, 3.) gegründet. Allein, welche Klage der Verkäufer, wenn er die verkaufte Sache wieder zurücknehmen will, anſtellen müſſe, iſt ſtreitig. Mehrere

Glück a. a. O. §. 1010. 16r. Thl. 2te Abth. S. 295. Madihn, Princ. J. R. §. 194. Tom. I. p. 268. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 3. §. 36. Tom. I. p. 1545. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §§. 692 — 94. S. 524. u. 525.

verſichern, daß überall nur perſönliche, nehmlich die Klage aus dem Kaufvertrag ſtatt finden könne. Dagegen behaupten

Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 18. tit. 3. §. 7. p. 431. Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 54. 1r. Thl. S. 123. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1968. Tom. III. p. 214. Malblanc, Princ. J. R. §. 541. Tom. III. p. 438. Noodt, Comment. in Dig. L. 18. tit. 3. (in Oper. Tom. II. p. 400.) Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 3. §. 4. Tom. I. p. 472. Stryck, Usus modernus Pand. L. 18. tit. 3. §. 4. p. 409. Voët, Commentar. in Pand. L. 18. tit. 3. §. 2. Tom. III. p. 199.

der Käuffer ſchuldig iſt, ſich deſſen „(gegen Wiedererſtat„tung ſeines dem Verkäuffer am Kauffſchilling erlegten

---

es komme ganz darauf an, ob der Vertrag unter einer auflöſenden oder aufſchiebenden Bedingung eingegangen worden ſeye? Im erſteren Fall finde bloß die perſönliche Klage aus dem Kaufvertrag, im letzteren aber auch dingliche, nehmlich Eigenthumsklage, ſtatt. Es behaupten ferner

Berger, Resolutiones LL. obstant. L. 18. tit. 3. quaest. 3. p. 298. van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 3. §. 9. Tom. I. p. 445. Grieſinger a. a. O. §. 170. 2r. Thl. S. 590. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 3. §. 13. Tom. I. p. 1165. Westenberg, Princ. J. C. L. 18. tit. 3. §. 10. Tom. I. p. 694.

daß die Wahl zwiſchen beiden Klagen dem Verkäufer unbedingt zuſtehe. Dagegen aber verſichern

Günther, Princ. J. R. N §. 1062. Tom. II. p. 764. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1010. p. 355.

daß nur dann, wenn der Vertrag unter einer aufſchiebenden Bedingung eingegangen, und die Sache bloß bittweiſe, und auf ſo lange, als es dem Verkäufer gefallen würde, übergeben worden ſeye, die Eigenthumsklage ſtatt finde. — Um nun aber dieſe viererley verſchiedenen Meinungen gehörig prüfen zu können, müſſen wir offenbar die Sache ſelbſt betrachten. Der in Frage ſtehende Vertrag iſt unter auflöſender Bedingung eingegangen worden, heißt offenbar ſo viel: der Kaufvertrag iſt rechtskräftig, und muß vollzogen werden; tritt aber der Fall, daß der Käufer auf die beſtimmte Zeit nicht bezahlt, ein, ſo wird der Kauf zernichtet. Da nun aber der Verkäufer durch das Anborgen des Kaufſchillings offenbar aufgehört hat, Eigenthümer der Sache zu ſeyn, und das Eigenthumsrecht alſo auf den Käufer übergieng, ſo kann der Verkäufer auch nur verlangen, daß der Käufer, wenn er zur beſtimmten Zeit nicht bezahlt hat, gemäß dieſem Vertrag das Eigenthumsrecht wieder auf ihn übertrage, und erſt durch die Rückgabe der Sache wird er dann wieder Eigenthümer. Dieſer Vertrag iſt unter einer aufſchiebenden Bedingung eingegangen, heißt aber offenbar ſo viel: der Käufer hat nur dann das Recht, auf Uebergabe der verkauften Sache, oder auf Vollziehung des Kaufvertrags zu klagen, wenn er innerhalb einer beſtimmten Friſt den Kaufſchilling bezahlt hat. Hier wird nun auch die Sache dem Käufer nicht übergeben, ſondern ſie bleibt bey dem Verkäufer, der Verkäufer alſo behält das Eigenthumsrecht, und inſofern darf er nach verfloſſener Zahlungsfriſt dem Käufer nur die Sache nicht übergeben. Allein geſetzt der Käufer

„Gelts [4]" zu entſchlagen, vnd es dem Verkäuffer mit allen „auffgehabten Früchten wieder einzuraumen [5]), auch allen„

---

bittet ihn, er möchte ihm bis zur erfolgten Zahlungsfriſt die Sache übergeben, ſo können mehrere Fälle eintreten:

a) er übergibt ſie ihm unbedingt, dann verwandelt ſich die aufſchiebende Bedingung mittelſt ſtillſchweigender Uebereinkunft in eine auflöſende, und gilt alſo alles das bereits Erörterte; oder

b) er übergibt ſie ihm jedoch nur bittweiſe, und ſo lang es dem Verkäufer gefällig ſeye (modo precario), in dieſem Falle bleibt der Verkäufer offenbar Eigenthümer; oder

c) er übergibt ſie ihm, behält ſich jedoch das Eigenthumsrecht ausdrücklich bevor, in welchem Fall er gleichfalls Eigenthümer bleibt. — Hieraus aber folgt,

1. daß der Verkäufer in der Regel nur die perſönliche Klage aus dem Kaufvertrag gegen den Käufer anſtellen kann, und daß ihm die Eigenthumsklage ausnahmsweiſe nur,

a) wenn er bey aufſchiebender Bedingung die Sache dem Käufer bloß bittweiſe übergeben; oder

b) ſich bey gleichviel aufſchiebender oder auflöſender Bedingung das Eigenthumsrecht vorbehalten hat, zuſtehe, womit auch die

L. 1. et 3. C. de pactis inter emtorem (4, 54.)

übereinſtimmt; es erhellt aber auch,

2. daß der Verkäufer auch nur in denjenigen Fällen, in welchen ihm die Eigenthumsklage gegen den Käufer zuſteht, ſich derſelben gegen den dritten Beſitzer bedienen kann, was gleichfalls unter den Rechtsgelehrten

(vergl. Glück a. a. O. §. 1010. 16r. Thl. 2te Abthl. S. 295 — 299.)

ſehr beſtritten iſt.

4) Dank unſerm Geſetzbuch, daß es die nach Römiſchem Recht ſtreitige Frage: ob der Käufer in dieſem Fall den bereits bezahlten Theil des Kaufpreiſes verliere? worüber wir auf

Glück a. a. O. §. 1009. 16r. Thl. 2te Abthl. S. 289 — 294.

verweiſen, entſchieden, und zwar verneinend entſchieden hat. Daß übrigens der Verkäufer von dem bereits bezahlten Theil des Kaufpreiſes keine Zinſe bezahlen dürfe, bemerken ganz richtig

Glück a. o. a. O. S. 294. Grieſinger a. a. O. §. 170. 2r. Thl. S. 589. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1968. Tom. III. p. 214. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 541. Tom. III. p. 438. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 3. §. 3. Tom. III. p. 200.

Anderer Meinung in dem Fall, wenn der Verkäufer ſelbſt Zinſen bezogen habe, iſt irrigerweiſe

„durch ihne Käuffer, dem Gut zugefügten Nachtheil vnd Scha-
„den abzutragen [6]).“

Weſtphal, Lehre vom Kaufvertrag, §. 701. S. 529 u. 530.
Ob aber das von dem Käufer gegebene Angeld (Haftpfenning) verloren ſeye, und dem Verkäufer zufalle? iſt ſtreitig. Mehrere

Madihn, Pr. J. R. §. 194. Tom. I. p. 266. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 713. S. 535.

verneinen, dagegen aber bejahen die meiſten

Berger, Resolut. LL. obstant. L. 18. tit. 3. qu. 5. p. 300. Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 54. 1r. Thl. S. 123. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 3. quaest. 8. Tom. I. p. 858. van Eck, Princ. Juris Civ. L. 18. tit. 3. §. 11. Tom. I. p. 445. Glück a. a. O. §. 1009. 16r. Thl. 2te Abth. S. 289. Grieſinger a. a. O. §. 170. 2r. Thl. S. 588. Günther, Princ. J. R. N. §. 1062. Tom. II. p. 765. Hellfeld, Jurisprud. forens. §. 1009. p. 355. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1968. Tom. III. p. 214. Noodt, Comment. in Dig. L. 18. tit 3. (in Oper. Tom. II. p. 399.) Puffendorf, Observationes juris Universi, Tom. I. Observat. 59. p. 161. Schaumburg, Comp. Digest. L. 18. tit. 3. §. 1. Tom. I. p. 470. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 3. §. 36. Tom. I. p. 1545. Thibaut, Syſtem des Pand.Rechts, §. 959. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 350. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 3. §. 3. Tom. III. p. 200. Westenberg, Princ. J. C. L. 18. tit. 3. §. 9. Tom. I. p. 694.

dieſe Frage, denen auch wir auf den Grund der

L. 6. pr. D. de lege commissoria (18, 3.)

mit aller Ueberzeugung beytreten.

5) Daß der Käufer die von der Sache bezogenen Früchte wieder zurückerſtatten muß, iſt auch der

L. 4. pr. L. 5. et L. 6. §. 1. D. de lege commiss. (18, 3.)

gemäß.

6) D. h. nehmlich allen durch einen Grad von Nachläßigkeit, für den er zu haften hat, der Sache zugefügten Schaden. Zu haften aber hat er gemäß dem

§. 26. des 9ten Titels

nur für diejenige Sorgfalt, die er auf ſeine eigene Sachen zu verwenden pflegt, wenn er nicht im Verzug iſt. — Beym Verzug aber würden ihn nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen auch diejenigen Zufälle wenigſtens, welche die Sache beym Verkäufer nicht getroffen hätten, treffen. Der Verzug aber würde mit der Einlaſſung in den Rechtsſtreit beginnen.

§. 2. „Vnd ſoll der Käuffer „den ſchuldigen Kauffſchilling „dem Verkäuffer, auch ohnerfordert, erlegen oder anbieten; dann ſonſten ſteht dem „Verkäuffer (wie gemelt) frey, „beym Kauff zu bleiben, oder „aber darvon abzuweichen [1]).“

§. 2. Dieſes Wahlrechts kann der Käufer den Verkäufer auch bloß durch Bezahlung oder Anerbietung des Kaufpreiſes — ohne alle weitere vorgängige Zahlungs-Anmahnung — berauben; denn wenn der Verkäufer ſich dieſes Wahlrechts einmal bedient hätte, ſo ſchützt den Käufer die Einrede, daß er vorher nicht außergerichtlich an die Bezahlung erinnert worden ſeye, nicht.

§. 3. „Dargegen, wann der „Verkäuffer nach verſchinem „Zihl den Kauffſchilling fordert, würdt dafür geachtet, „daß er von obgemeltem Geding abgewichen [1*])“: alſo

§. 3. Belangt aber der Verkäufer, nach Verfluß der beſtimmten Friſt, den Käufer bloß auf Bezahlung des Kaufpreiſes, ſo wird dieß als eine ſtillſchweigende Verzichtleiſtung auf

1) Da nehmlich, wie wir bereits oben (§. 1. 2te Bemerkung) erörtert haben, dieſer Vertrag immer eine beſtimmte Zahlungsfriſt nothwendig vorausſetzen muß, ſo iſt natürlich, daß der Käufer auch ohne alle weitere Anforderung des Käufers bezahlen muß, und dieß iſt auch der L. 4. §. 4. D. de lege commiſſoria (18, 3.) gemäß. Eine bloße Abſchlagszahlung würde den Käufer nicht ſchützen.

Boehmer, Introd. in Jus Digeſtorum, L. 18. tit. 3. §. 4. p. 431. Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingebung der Verträge ꝛc. §. 54. 1r. Thl. S. 123. Glück a. a. O. §. 1008. 16r. Thl. 2te Abtheil. S. 278. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1968. Tom. III. p. 214. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 3. §. 17. Tom. I. p. 1167. Thibaut a. a. O. §. 959. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 349.

Weigert ſich aber der Verkäufer das Geld anzunehmen, oder weicht er abſichtlich aus, damit ihm daſſelbe nicht angeboten werden kann, ſo gereicht dieß dem Käufer nicht zum Nachtheil. Räthlich aber iſt es in dieſem Fall, daß er das Geld hinterlegt.

L. 4. §. 4. in fine L. 8. D. de lege commiſſoria (18, 3.) L. 7. C. de pactis inter emtorem (4, 54.)

1*) Allein nicht nur die Klage auf Bezahlung des Kaufpreiſes, ſondern auch die Annahme des Ganzen oder eines Theils derſelben, oder die Zinſen nach verfloſſener Friſt wird für eine ſtillſchweigende Entſagung angeſehen.

daß er nicht mehr nach ſeinem Gefallen vom Kauff abſtehen mag, ſondern darbey, da der Käuffer will, verbleiben muß. „Dann ſo bald das Zihl ver„ſchinen, muß der Verkäuffer „den einen Wege (darvon er „hernacher abzutretten nicht „mehr befügt) erwöhlen, näm„lich, ob er den Kauff nichts „laſſen ſein, oder ob er den „Kauffſchilling annemmen wöl„le [2]).“

ſein Wahlrecht angeſehen, und er kann nachher ohne Einwilligung des Käufers nicht mehr auf Rückgabe der verkauften Sache dringen, indem er nach Verfluß der Friſt ſich erklären muß, ob er den Kauf halten, oder die verkaufte Sache zurücknehmen wolle?

L. 6. §. 2. L. 7. D. de lege commissoria (18, 3.). L. 4. C. de pactis inter emtorem (4, 54.).

2) Unſere Stelle iſt eine Abſchrift der

L. 4. §. 2. D. de lege commissoria (18, 3.),

und auf den Grund dieſer Stelle behaupteten mehrere Rechtsgelehrte,

Berger, Oeconomia Juris, L. 3. tit. 5. §. 7. not. 4. p. 651. (der aber ſeine Meinung in den Resolut. LL. obstant. L. 18. tit. 3. quaest. 4. p. 299. geändert hat). Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1011. p. 355. Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 197. Med. 4. Tom. III. et IV. p. 499. Schaumburg, Compend. Digestorum, L. 18. tit. 1. §. 3. Tom. I p. 471. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 959. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 349.

daß der Verkäufer ſogleich nach Verfluß der Zahlungsfriſt eine oder die andere Klage anſtellen müſſe, widrigenfalls und bis er ſie angeſtellt habe, der Käufer ihm noch die Zahlung aufdringen könne; allein die meiſten

Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 18. tit. 3. §. 6. p. 431. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 3. quaest. 6. Tom. I. p. 857. van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 3. §. 7. Tom. I. p. 445. Glück a. a. O. §. 1011. 16r. Thl. 2te Abth. S. 304. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1969. Tom. III. p. 215. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 3. §. 21. Tom. I. p. 1169. Müller ad Struvium L. 18. tit. 3. §. 38. Tom. I. p. 1546. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 969. S. 527.

behaupten das Gegentheil, daß nehmlich der Käufer nach verfloſſener Zahlungsfriſt dem Verkäufer die Bezahlung nicht mehr aufdringen könne, und dieſer Meinung, die offenbar ſich auf die

L. 23. pr. D. de receptis (4, 8.) L. 23. D. de O. et A. (44, 7.)

Tit. XI.

De in Diem Addictione.

Wann einer verkaufft, mit Vorbehalt mehrern Auffſchlags, auff ein benannte Zeit *).

§. 1. Nachdem die Verkäuffer zu Zeiten im Verkauffen ein ſondere Condition andingen, daß ſie nämlich „in einer benannten „Zeit [1])" den Kauff einem an-

Von dem Vorbehalt des Mehrgebots innerhalb einer beſtimmten Zeit.

§. 1. Der dem Kaufvertrag angehängte Vertrag, daß wenn Jemand innerhalb einer beſtimmten Zeit mehr für die erkaufte Sache bieten würde, dieſer die Sache erhalten ſolle,

gründet, treten auch wir mit aller Ueberzeugung bey. Auch unſere Stelle hat alſo nicht den Sinn, als ob der Verkäufer nach fruchtlos verſtrichener Zahlungsfriſt ſogleich eine oder die andere Klage anſtellen müſſe, und daß, ſo lange dieß nicht geſchehen ſeye, der Käufer ihm die Zahlung aufdringen könne, ſondern überläßt dem Verkäufer, ohne ihn mit ſeiner Klage an eine Friſt zu binden, durchaus und unbedingt das Wahlrecht. Ja der Verkäufer hat ſogar dieſes Wahlrecht noch, wenn anfänglich er, nach ihm aber der Käufer wieder im Verzug war, inſofern ihm hier nicht offenbar Argliſt zur Laſt fällt; z. B. der Verkäufer hat das Geld nicht angenommen, der Käufer hat es hinterlegt, bedarf es aber zu einer dringenden Zahlung, und ſobald nun der Käufer das Geld hiezu verwendet hat, will der Verkäufer es annehmen, weil er ihn in offenbarer Geldverlegenheit weiß.

L. 51. §. 1. D. de act. emt. et vend. (19, 1.) und hiezu Glück a. a. O. §. 1008. 16r. Thl. 2te Abthl. S. 282.

*) Den Nebenvertrag des Vorbehalts eines Mehrgebots nennen wir denjenigen Vertrag, wodurch der Verkäufer dem Kaufvertrag die Bedingung anhängt, daß er nur unter der Bedingung, wenn ſich innerhalb einer beſtimmten Zeit kein beſſerer Käufer finden würde, gelten ſolle.

1) Ob hier die Beſtimmung einer gewiſſen Zeit weſentlich ſeye? iſt eine Frage, die von mehreren Rechtsgelehrten gar nicht berührt wurde, und die unter denjenigen, von denen ſie berührt worden, ſtreitig iſt. Es behaupten nehmlich

dern, der mehr vmb das ver- kaufft Gut geben wolt, ver- ſprechen vnd zuſtellen mögen: „ſo iſt zu merken, daß ſolche Geding gemeinlich auff zween „Wege beſchehen, welche einen großen Vnderſchid, auch mehr- „mals widerwertige Effect oder Würckung haben [2]).“

kann auf zwey rechtlich ganz verſchiedene Arten ſtatt finden.

§. 2. „Dann erſtlich begibt „ſich, daß ettwa der Verkäuf- „fer einem den Kauff zuſagt, „mit dem Geding, wann in „einer benannten Zeit ein an- „derer vmb das verkaufft Gut

§. 2. Er kann nehmlich 1) als auflöſende Bedingung dem Kauf- vertrag angehängt werden, der Verkäufer macht dem Käufer nehmlich die Bedingung, daß wenn innerhalb zwey, drey

---

Glück a. a. O. §. 1003. 16r. Thl. 2te Abth. S. 257. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1003. p. 353. Madihn, Princ. J. R. §. 193. Tom. I. p. 265. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 2. §. 3. Tom. I. p. 469. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts ꝛc. §. 958. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 347.

daß die Beſtimmung einer gewißen Friſt nicht weſentlich ſeye; dagegen aber verſichern

Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 18. tit. 2. §. 1. p. 430. Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 53. S. 118. van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 2. §. 4. Tom. I. p. 442. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1965. Tom. III. p. 210. Huber, Praelect. J. C. L. 18. tit. 3. Dig. §. 1. Tom. II. p. 977. Malblanc, Princ. J. R. §. 540. Tom. III. p. 436. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 54. §. 2. Tom. I. p. 326. Struvii Syntagma Juris Civ. L. 18. tit. 2. §. 29. Tom. I. p. 1540. Voët, Comment. in Pandectas, L. 18. tit. 2. §. 1. Tom. III. p. 195.

daß dieß weſentlich ſeye, und in Hinſicht auf unſer Geſetzbuch behaupten das nehmliche

Grieſinger a. a. O. §. 171. 2r. Thl. S. 596. und Weishaar a. a. O. §. 1475. 3r. Thl. S. 363.

denen auch wir mit aller Ueberzeugung beytreten, denn welche Verwicklungen entſtünden, wenn hier eine beſtimmte Friſt nicht weſentlich wäre!

2) Daß dieſer Nebenvertrag unter einer auflöſenden oder aufſchiebenden Bedingung eingegangen werden könne, iſt auch der

L. 2. D. de in diem addictione (18, 2.)

gemäß; haben ſich aber die vertragenden Theile nicht beſtimmt ausgedrückt, ſo wird auflöſende Bedingung vermuthet,

L. 2. §. 4. D. pro emtore (41, 4.).

„mehr geben wolle, daß er „vom Kauff abſtehen, vnd dem „andern, der mehr darumb ge„ben will, ſolches zuſtellen „möge: Als wann der Ver„käuffer ſpricht: Ich ſag dir „den Kauff zu, doch, wann „innerhalb eines, zween oder „mehr Monaten, ein anderer „kompt, der mehr darumb ge„ben wolt, ſo ſoll der Kauff „nichts ſein, oder nicht mehr „gelten. Wann nun die Ab„red des Kauffs mit diſem „Geding beſchehen, ſo iſt es gleich anfangs ein rechter Kauff, „hat auch alsbald die Wirkung eines rechten Kauffs, doch „dergeſtalt, daß ſolcher Kauff von wegen des Gedings wieder „auffgelößt, vnd daruon abgetretten werden mag. Derhalben „auch der Verkäuffer das verkaufft Gut dem Käuffer zu Beſi„tzen einraumen vnd vbergeben ſoll. Wann dann hernacher „in benandter Zeit keiner kompt, der mehr darumb geben will, „ſo fahet der Käuffer gleich vor ernandter Zeit an, das „Gut zu präſcribiren: vnd gehören ihme die Früchten vnd an„dere Nutzbarkeitten deſſelbigen zu. Dargegen, was dem Gut „für Gefahr vnd Schaden zuſteht, das muß der Käuffer auch „tragen 1).“

Monaten Jemand mehr für die Sache bieten würde, der Kauf nichtig ſeye, nichts mehr gelten, oder Käufer dem Mehrbietenden die Sache überlaſſen ſolle. In dieſem Fall wird nun der Kauf ſogleich als rechtskräftig angeſehen, die verkaufte Sache muß dem Käufer übergeben werden, Nutzen und Schaden derſelben gehen auf ihn über, und er fängt ſogleich an zu verjähren.

1) Der übrigens ganz deutliche Inhalt unſers Paragraphen iſt auch der

L. 2. §. 1. L. 4. §. 3. et 4. D. de in diem addictione (18, 2.) et L. 2. §. 4. D. pro emtore (41, 4.)

gemäß. Iſt daher die Sache zu Grund gegangen, ſo kann kein Mehrgebot mehr ſtatt finden,

L. 3. D. de in diem addictione (18, 2.).

Auch auf die noch vorhandenen Früchte der untergegangenen Sache, z. B. wenn ein gefallenes Mutterpferd eine Fohle hinterlaſſen hatte, kann kein Mehrgebot ſtatt finden,

L. 4. §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.).

Wenn hingegen von zwey oder mehreren verkauften Sachen nur eines oder einige zu Grund gegangen, ſo kann in Betreff der übrigen noch Nachgebot ſtatt finden,

L. 4. §. 2. D. ej. tit.

§. 3. Da aber innerhalb beſtimbter Zeit oder Zihls „ein „anderer [1])“ kompt, der mehr darumb verſpricht, auch der Verkäuffer demſelben den Kauff helt, „ſo iſt der erſt Käuffer „ſchuldig, die auffgehabte „Früchten dem Verkäuffer zu„zuſtellen [2]).“ Dagegen ſoll er ihme ſein Kauffſchilling, „ſampt gebürlichem Inter„eſſe [3]), auch den Bawkoſten „(ſo ettwas nohtwendigs [4])“ auffgewendet) wieder geben.

§. 3. Findet ſich aber innerhalb der beſtimmten Friſt Jemand, der mehr bietet, und geht der Verkäufer auf dieſes Mehrgebot ein, ſo hat der erſte Käufer dem Verkäufer die Sache nebſt allen davon bezogenen Früchten zuzuſtellen, der Verkäufer aber hat dem Käufer den Kaufpreis nebſt landläufigen Zinſen und dem etwa aufgewendeten nothwendigen Baukoſten zurückzugeben.

---

1) Der Verkäufer ſelbſt kann natürlich nicht mehr für die Sache bieten. Haben aber Mehrere zuſammen eine Sache verkauft, ſo kann auch einer der Verkäufer für die ganze Sache mehr bieten,

L. 13. §. 1. D. ej. tit.

Auch einer der Mitkäufer kann für die ganze Sache mehr bieten,

L. 18. D. h. t.

Haben Mehrere eine theilbare Sache verkauft, ſo entſcheidet die Stimmenmehrheit in Betreff des anzunehmenden Mehrgebots nicht, ſondern ſie müſſen alle hierüber einſtimmig ſeyn. Haben jedoch dieſe Mehrere ihre verſchiedenen Antheile zu verſchiedenen Preiſen verkauft, ſo kann Jeder für ſeinen Antheil das Mehrgebot annehmen,

L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. D. de in diem addictione (18, 2.).

Ueber die Rechtsverhältniſſe bey untheilbaren Sachen entſcheiden die Geſetze nichts; es erhellt jedoch aus den angeführten Stellen, daß auch hier Stimmenmehrheit nicht entſcheiden, und daß hier keiner über ſeinen Antheil mehr verfügen kann.

2) Auch dieß iſt der

L. 6. pr. D. ej. tit.

gemäß.

3) Nehmlich landläufigen mit 5 vom 100 (vgl. den §. 5. des 1ſten Titels).

4) Dieß enthält auch die

L. 16. D. ej. tit.

Den nothwendigen Koſten ſtehen übrigens die mit Vorwiſſen und Einwilligung des Verkäufers aufgewendeten gleich. Allein, welche Klage der Verkäufer gegen den Käufer anſtellen müſſe, iſt wieder ſtreitig. Einige

§. 4. „Am Andern, tregt „es ſich bißweilen zu, daß ei„ner dem andern ein Gut ver„kaufft, alſo vnd mit dem „Geding: Wann innerhalb ei„nes, zweyer, oder mehr Mo„naten, keiner kompt, der „mehr darumb geben will, ſoll „das Gut vmb hundert Guldin „dein ſein: Oder, ſoferr in„nerhalb eines, zweyer oder „mehr Monaten, keiner mehr „darumb gibt, ſo ſoll der Kauff „alsdann kräfftig ſein. In di-

§. 4. Er kann aber auch 2) unter aufſchiebender Bedingung eingegangen werden, der Verkäufer macht nehmlich die Bedingung, wenn innerhalb zwey, drey Monaten Niemand mehr biete, ſoll die Sache an den Käufer verkauft, oder der Kauf rechtskräftig ſeyn. Hier wird nun der Kauf nicht ſogleich rechtskräftig, ſondern ſeine Rechtskraft beruht auf der angeführten Bedingung.

Cocceji, Jus Civile Controverſum, L. 18. tit. 2. quaeſt. 5. Tom. I. p. 852. Müller ad Struvium L. 18. tit. 2. §. 34. Tom. I. p. 1543. Weſtenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 2. §. 8. Tom. I. p. 691.

behaupten, daß der Verkäufer ſich unbedingt der Eigenthumsklage bedienen könne; die meiſten aber behaupten, es komme ganz darauf an, ob dieſer Nebenvertrag unter der Formel: daß wenn ein Mehrgebot eintrete, der Kauf nichtig ſeyn ſolle; oder unter der: daß ſodann der Verkäufer die Sache zurückgeben müſſe, eingegangen worden ſeye (das erſtere nennen ſie verba directa, letzteres obliqua); im erſteren Fall könne ſich der Verkäufer der Eigenthumsklage, im letzteren aber bloß der perſönlichen Klage aus dem Kaufvertrag bedienen.

J. H. Boehmer, Introd. in Jus Dig. L. 18. tit. 2. §. 7. p. 429. Grieſinger a. a. O. §. 171. 2r. Thl. S. 597. Günther, Pr. J. R. N. §. 1067. Tom. II. p. 770. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1966. Tom. III. p. 211. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 2. §. 14. Tom. I. p. 1155. Schaumburg, Compend. Digeſt. L. 18. tit. 2. §. 5. Tom. I. p. 470. Schmids (Ernſt Gottfr.) Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 905. 4r. Thl. S. 117. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 958. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 348. Voët, Comment. ad Pandect. L. 18. tit. 2. §. 5. Tom. III. p. 196.

Dagegen aber behaupten

Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 53. 1r. Thl. S. 119. u. 120. van Eck, Pr. J. C. L. 18. tit. 2. §. 11. Tom. I. p. 443. Glück a. a. O. §. 1004. 16r. Thl. 2te Abth. S. 262. Hellfeld, Jurisprud.

„ſem Fall iſt anfangs kein volkomner Kauff, ſondern berhuet „ſolcher Contract auff jetzgemelter Condition oder Geding [1].“

§. 5. Vnd ob gleichwol das erkaufft Gut dem Käuffer zugeſtellt were, „ſo fahet er doch „vor beſtimpter Zeit nicht an, „das erkaufft Gut zu praeſcribiren [1]): gehören ihme auch	§. 5. In dieſem Fall fängt auch dem Käufer, wenn ihm gleich die Sache übergeben worden, nicht vor Eintritt der Bedingung an die Sache zu verjähren, es gehören ihm auch

forensis, §. 1004. p. 353. Madihn, Princ. J. R. §. 194. Tom. I. p. 268. Malblanc, Princ. J. R. §. 540. Tom. III. p. 437.

daß dem Käufer bloß die perſönliche Klage aus dem Kaufvertrag zuſtehe, und von der Richtigkeit dieſer Meinung ſind auch wir überzeugt; eben deßwegen aber kann dem Verkäufer, wenn der Käufer etwa die Sache veräußert haben ſollte, Eigenthumsklage nicht zuſtehen, was übrigens Glück und Madihn auf eine dieſſeits unbegreifliche, und ihrer eigenen Behauptung ſchnurſtraks widerſprechende Weiſe behaupten.

1) Dieſer Paragraph iſt ſo deutlich, daß wir nichts bey demſelben zu bemerken haben. Inzwiſchen wirft ſich hier die Frage auf: ob bey dieſem in Form einer aufſchiebenden Bedingung angehängten Nebenvertrag auch das

§. 19. des 9. Titels

eingeräumte Reurecht ſtatt finde? Wenn wir nun aber im §. 6. ausdrücklich leſen, daß der Käufer, wenn er ſich nicht ausdrücklich den Abtritt vorbehalten habe, nicht abtreten könne, ſo erhellt offenbar, daß in dem vorliegenden Fall dieſes Reurecht ausnahmsweiſe nicht ſtatt finde.

1) Die Frage: ob der Kauf, wenn kein Mehrgebot ſtatt gefunden habe, erſt vom Eintritt dieſer Bedingung, oder ob er dann ſchon vom Abſchluß des Kaufvertrags zu verjähren anfange? iſt ſtreitig. Mehrere

Grieſinger a. a. O. §. 171. 2r. Thl. S. 599. Weſtphal, Lehre vom Kaufvertrag ꝛc. §. 718. S. 539.

behaupten das letztere,

Glück a. a. O. §. 1002. 16r. Thl. 2te Abthl. S. 245. und Dabelow, über die Verjährung, 1r. Thl. §. 70. S. 330.

aber das erſtere. Wir treten wegen des deutlichen Inhalts der

L. 2. §. 2. D. pro emtore (41, 4.) und der L. 7. §. 4. C. de praescript. 30. vel 40. annorum (7, 39.)

den letzteren bey.

„die Früchten nicht zu, wie „ebenmäſſig die Gefahr, ſo „dem erkaufften Gut zuſteht, „ihme nicht, ſondern dem Ver„käuffer obgelegen [2].

die Früchte derſelben nicht früher, noch gehet der Schaden der erkauften Sache früher auf ihn über.

§. 6. „Doch in obgeſetzten „Abreden (nämblich, da einer „kompt, der mehr darumb ge„ben will) iſt der Verkäuffer „ohnuerbunden, das verkaufft „Gut demſelben zuzuſtellen, „ſondern mag bey dem erſten „Verkauff bleiben, ob gleich „der erſte Käuffer ſich under„ſtünde, daruon abzuſtehen. „Es were dann anfangs des „Contracts ſonderlich beredt, „da einer keme, der mehr geben wolt, daß alßdann auch der „Käuffer vom Kauff abtretten möge [1].“

§. 6. Findet ſich innerhalb der beſtimmten Friſt Jemand, der mehr darum bietet, ſo hat jedoch der Verkäufer immer noch die Wahl, ſie dieſem zu überlaſſen, oder an den erſten Käufer ſich zu halten. Denn der Käufer kann nur dann im Fall Mehrgebots vom Kauf abtreten, wenn er ſich dieß ausdrücklich ausbedungen.

---

2) Dieß iſt auch der

L. 4. pr. D. de in diem addictione (18, 2.)

gemäß. Iſt aber während der beſtimmten Friſt kein Mehrgebot geſchehen, und die Sache wurde natürlich ohne Schuld des Verkäufers verdorben, ſo trifft dieß den Käufer, weil dann rückwärts der Schaden auf ihn übergeht. Wäre ſie aber ganz zu Grund gegangen, ſo trifft ihn dieſer Nachtheil nicht.

L. 8. pr. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.).

Es gewinnt aber der Käufer in dieſem Fall auch rückwärts die Früchte.

L. 6. pr. D. de in diem addict. (18, 2.).

Daß ſich aber, wenn wirklich Jemand mehr bietet, und der Verkäufer die Sache bereits dem Käufer übergeben hatte, er ſich der Eigenthumsklage gegen ihn bedienen könne, liegt gleichfalls in unſerm Paragraphen, und es ſind auch alle Rechtsgelehrten hierüber einſtimmig.

1) Dieſer übrigens ganz verſtändliche Paragraph iſt eine getreue Ueberſetzung der

L. 9. D. de in diem addict. (18, 2.)

Hat übrigens der Verkäufer ein Pfand verkauft, ſo muß er das

§. 7. „Entgegen, wann ein „anderer innerhalb der ernan„ten Zeit vorhanden, der mehr „geben wolte, ſo iſt der Ver„kåuffer ſchuldig, ſolches dem „erſten Kåuffer zu verkünden, „ob er mehr, oder ſo vil als der ander geben, vnd darburch „ihme den Kauff erhalten wölle [1].“

§. 7. Der Verkåufer aber muß im Fall des Mehrgebots den Kåufer hievon benachrichtigen, und ihm das Vorkaufsrecht laſſen.

§. 8. „Es würdt aber ge„achtet, mehr darumb gege„ben, nicht allein in dem Fall, „ſo einer mehr Gelt gibt, ſon„dern auch, wann die Kauff„ſumma gleich, aber die Be„zahlung zeitlicher, oder an ei„nem gelegnern Ort geſchicht: „oder, ſo der ander Kåuffer „ſeiner Perſon halber taugenli„cher, oder newe Pacten vnd „Geding eingienge, die dem „Verkåuffer annåmlicher: oder „kein Bürgſchafft von des „Kauffs wegen erfordert: wel„ches auch ſtatt hat, wann der „ander Kåuffer gleichwol we„niger Gelt darumb geben will, aber doch bereit iſt, andere „Ding nachzulaſſen, die im erſten Kauff dem Verkåuffer be„ſchwehrlich geweſen ſeyen. Dann was dem Verkåuffer zu

§. 8. Als ein Mehrgebot aber wird nicht nur das Anerbieten eines höhern Preiſes, ſondern auch eine frühere — oder in Rückſicht auf Zeit und Ort gelegenere Bezahlung, gröſſeres Vermögen oder überhaupt größere Tauglichkeit des Nachbieters, das Eingehen in annehmlichere Bedingungen, Nachlaß der Bürgſchaft, ſelbſt bey einem geringeren Vermögen Nachlaß der dem Verkåufer beſchwerlichen Bedingungen, kurz alles was zum Vortheil des Verkåufers gereicht, angeſehen.

Mehrgebot annehmen, wenn nicht der Mehrbietende offenbar arm iſt, und bloß um den Kauf zu verhindern, mehr geboten hat.

L. 10. D. de in diem addict. (18, 2.).

1) Auch dieſer Paragraph iſt eine getreue Ueberſetzung der L. 7. et 8. D. de in diem addictione (18, 2.).

Uebt aber der Kåufer ſein Verkaufsrecht aus, ſo muß er demungeachtet die von der Sache bezogenen Früchte dem Verkåufer erſetzen, den Fall jedoch — daß im Vertrag etwas anderes beſtimmt wåre, ausgenommen.

L. 6. §. 1. D. ej. tit.

„beſſerm Nutzen gereicht, das machet den Kauff vnd Bezah„lung beſſer [1]).“

§. 9. „Doch ſollen auch „dergleichen Käuff ligender Güt„ter, wie andere Contráct vnd „Käuff (hieunden im 13. Titul „geſetzter Maſſen) für Gericht „gebracht, vnd daſelbſt gefer„tiget werden [1]).“

§. 9. Auch dieſer Nebenvertrag aber unterliegt gemäs dem 13. Titel der Erkenntniß des betreffenden Gemeinde-Raths.

§. 10. „Was aber einer „einmal im Auffſchlag erhal„ten, vnd ihme heimb erkennt,

§. 10. Hat aber einmal Jemand etwas im Aufſtreich erhalten, Handgeld gegeben, oder

---

1*) Auch dieſer Paragraph iſt eine getreue Ueberſetzung der
L. 4. §. 6. et L. 5. D. ej. tit.
Für ein Mehrgebot wird aber nicht angeſehen, wenn der zweyte Käufer den gleichen Kaufpreis bietet, und der Verkäufer im Veränderungsfall bloß die von dem erſten Käufer bezogenen Früchte gewinnen würde.
L. 14. §. 5. D. ej. tit.
Hat der zweyte Käufer zwar mehr geboten, hingegen entweder
a) Zugaben verlangt, welche der erſte Käufer nicht erhalten hatte; oder
b) eine längere Zahlungsfriſt, oder unverzinsliche Zieler, während der erſtere Käufer verzinsliche Zieler hatte, erhalten, ſo gilt das Mehrgebot im erſteren Fall nur dann, wenn die Zugaben weniger als das, was er mehr geboten, werth ſind, und im zweyten, wenn nach Berechnung des Zinſes und Zwiſchenzinſes immer noch ein Mehrgebot erſcheint.
L. 15. §. 1. D. ej. tit. Daß aber ſtatt „si minoris sint“ hier „si non minoris sint“ geleſen werden müſſe, geben alle Ausleger zu.
Glück a. a. O. §. 1001. 16r. Thl. 2te Abth. S. 243. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 722. S. 542.

1) Ganz richtig bemerkt
Grieſinger a. a. O. §. 171. 2r. Thl. S. 602.
daß auch dann, wenn dieſer Nebenvertrag unter einer aufſchiebenden Bedingung eingegangen worden, Erkenntniß des betreffenden Gemeinde-Raths ſtatt finden müſſe, denn hier findet, wie wir ſchon beym §. 4. bemerkt haben, ausnahmsweiſe kein Reurecht ſtatt.

„da er den Hafftpfenning ge„geben, oder Weinkauff darüber „getruncken worden, ſoll ihme „auch bleiben, vnd ferner kein „Auffſchlag darüber geſche„hen [1].“

Weinkauf getrunken, ſo ſoll es ihm ohne weiteres Nachgebot verbleiben.

---

1) Dieſer Paragraph kam, wie auch ſchon

Weishaar a. a. O. §. 1479. 3r. Thl. Anm. c. S. 367.

bemerkt hat, und wie aus

Haugs Reviſion des 2ten Theils Fasc. 2. ad tit. de in diem addictione und dem Protokoll ad part. 2. tit. 11. S. 55.

erhellt, durch Haug hieher, „um damit dem in mehreren Orten „eingeriſſenen Mißbrauch zu ſteuern, kraft deſſen, wenn Jemand „ein herrſchaftliches Gut in der Verſteigerung erſtanden, und ge„kauft hatte, auch daſſelbe ihm zugeſchrieben war, ein Anderer 8 — „14 Tage darauf zu dem Amtmann gelaufen ſey, mehr geboten, „und Jenen von ſeinem Kauf verdrungen habe.“ Uebrigens handelt unſer Paragraph nur von dem Fall, wenn die Sache dem Käufer wirklich zuerkannt, alſo nicht, wenn der Verkauf bloß auf Genehmigung einer höhern Behörde, oder unter Vorbehalt des letzten Streichs geſchehen iſt. Bey dem Zehentkauf aber iſt namentlich verordnet: „daß diejenigen Ortseinwohner, welche nach geſchehener „Verpachtung der Zehenten noch ein höheres Anbot thun wollen, „ſich noch, ehe mit dem Einführen der Garben der Anfang gemacht „iſt, bey der Behörde melden, und vollſtändig beweiſen müſſen, „daß ſie bey der öffentlichen Subhaſtation des Zehentens, nicht an„weſend geweſen, und wegen gültiger Hinderniſſe nicht haben erſchei„nen können, oder daß die Zehent-Verleihung nicht der geſetzlichen „Vorſchrift gemäß behandelt worden ſey.“

Geſetz vom 17. Jun. 1808. §. 1. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 30. S. 350.).

Eben ſo muß der Verkäufer dem Mehrbietenden die Sache unbedingt zuſchlagen, und nicht bloß wieder unter Vorbehalt des Mehrgebots an ihn verkaufen, wenn er den erſten Käufer abtreiben will. Doch kann er ſich auch dieſes im Vertrag ausdrücklich bedingen.

L. 11. pr. D. de in diem addictione (18, 2.) und hieher Glück a. a. O. §. 1003. 16r. Thl. 2te Abth. S. 256. u. 257.

Tit. XII.

De Pacto Retrovendendi.

Wann ettwas verkaufft würdt mit Geding der Widerloſung.

§. 1. Wann in einem Kauff beredt vnd angedingt würdt: „So der Verkäuffer in einer „benannten Zeit, oder wann „er will [1]), den Kauffſchilling

Von dem Nebenvertrag des Wiederverkaufs.

§. 1. Wird einem Kauf der Neben-Vertrag, daß, wenn der Verkäufer innerhalb einer beſtimmten, oder zu jeder ihm beliebigen Zeit den Kaufſchilling zurückgebe, ihm die verkaufte

---

1) Bey dieſem Vertrag iſt alſo die Beſtimmung einer gewißen Friſt nicht weſentlich. Hier ſind nun offenbar mehrere Fälle denkbar. Es iſt nehmlich

1. eine gewiße Friſt beſtimmt, hier kann die Friſtbeſtimmung gedoppelt ſeyn;

a) kann nehmlich eine Friſt beſtimmt ſeyn, innerhalb welcher das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden muß (terminus ad quem); oder

b) es wurde eine Friſt beſtimmt, von welcher an es erſt ausgeübt werden kann (terminus à quo); oder

2. es wurde gar keine Friſt beſtimmt. Daß nun im Fall 1. a) das Recht des Wiederkaufs an dieſe beſtimmte Friſt als an eine zerſtörliche gebunden ſeye, und nach Verfluß derſelben keineswegs mehr ausgeübt werden könne, geben die Rechtsgelehrten einſtimmig zu, und dieß iſt auch unſerm §. 4. am Ende gemäß. Hat ſich jedoch der Verkäufer innerhalb der beſtimmten Friſt ſeines Rechts bedient, und den Kaufſchilling dem Käufer angeboten, ſo verjährt ſich ſeine Klage erſt innerhalb 30 Jahren. Und im Fall 1. b) ſolle ſich nach der Meinung

Glücks a. a. O. §. 998. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 217. Günther, Princ. J. R. N. §. 1068. Tom. II. p. 768. Hellfeld, Jurisprud. forens. §. 998. p. 350. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 1. §. 20. Tom. I. p. 464. Schmids (Ernſt Gottfried) Commentar zu ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 910. 4r. Bd. S. 127. Aug. Frid. Schott, de praescriptione juris bona sub pacto de retro-

„wieder erlege [2])“, daß ihme alßdann das kauffte Gut umb Sache zurückgegeben werden ſolle, angehängt, ſo hat auch

vendendo alienata reluendi, §. 5. (in Opuscul. juridicis, Lips. 1770. p. 290.)

dieſes Recht innerhalb 30 Jahren, von jenem Zeitpunkt an gerechnet, verjähren. Betreffend den 2ten Fall, ſo behaupten Einige

Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. II. Constit. 1. Def. 8. p. 299. Dabelow, über die Verjährung, 2r. Thl. §. 169. S. 245. Grieſinger a. a. O. §. 172. 2r. Thl. S. 611. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 873. 7te Aufl. S. 929. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1961. Tom. III. p. 207. Leyser, Meditationes ad Pandectas, Spec. 191. Med. 7. Tom. III. et IV. p. 429. Malblanc, Princ. J. R. §. 542. Tom. III. p. 440. Plank, Lehre von der Verjährung, Göttingen 1809. §. 20. S. 257. Schott l. s. c. §. 3. p. 283 — 288. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 1034. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 414.

daß das Recht ſich niemals verjähre, d. h. daß es dem Verkäufer immer zuſtehe, ſich dieſes Rechts zu bedienen, daß aber, wenn er den Kaufpreis dem Käufer angeboten, ſein Klagerecht ſich innerhalb 30 Jahren, von jenem Zeitpunkt an gerechnet, verjähre. Andere aber

J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 18. tit. 1. §. 33. p. 425. et 426. Glück a. a. O. §. 998. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 209. Günther, Pr. J. R. N. §. 1066. Tom. II. p. 768. Madihn, Princ. J. R. §. 190. Tom. I. p. 261. Semmler, über die Verjährung des aus dem Wiederkaufs-Vertrage entſpringenden Einlöſungs-Rechts (in dem „neuen Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte, von Günther u. Otto, Leipz. 1786. Ziffer IV. S. 63. 236. u. 340.“) Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 18. tit. 1. §§. 44. 45. p. 399. 400. Weishaar a. a. O. §. 1488. 3r. Thl. S. 373. 374.

unterſcheiden, ob bey dem Wiederkaufs-Vertrag ganz keine Zeit beſtimmt worden ſeye, oder ob dem Verkäufer dieſes Recht auf kurz oder lang, oder auf ewige Zeiten, oder ſo lang er wolle, ertheilt worden ſeye; im erſten Fall verjähre ſich die Klage innerhalb 30 Jahren, im letzteren aber niemals; und wieder andere

Dabelow, Handbuch des heutigen gemeinen römiſch-deutſchen Privat-Rechts, 2r. Thl. 2te Abth. §. 1305. Huber, Praelect. J. C. ad L. 18. tit. 5. D. §. 10. Tom. II. p. 989. Perez, Praelect. ad Cod. L. 4. tit. 54. §. 22. Tom. I. p. 329. Schmids (Ernſt Gottfr.) ang. Commentar ꝛc. §. 910. 4r. Thl. S. 127. Weber, zu „Höpfners Inſtitutionen-Commentar“ §. 873. 7te Anmerk. 7te Aufl. S. 931. Westenberg, Pr. J. C. L. 18. tit. 5. §. 17. Tom. I. p. 706.

behaupten, daß dieſes Recht ſich in jedem Fall innerhalb 30 Jahren verjähre.

denſelbigen wieder verkaufft vnd eingeraumbt werden ſolle:

dieſer Neben-Vertrag, inſofern er nehmlich nicht bloß zum

Was nun uns betrifft, ſo treten wir offenbar der zweyten Meinung bey, weil nach allgemeinen beym Kaufvertrag ſchon erörterten Rechtsgrundſätzen die Klage aus demſelben, welche nach allgemeiner Meinung der Rechtsgelehrten der Verkäufer anſtellen muß, nicht früher, als bis er den Kaufpreis hinterlegt hat, angeſtellt werden kann; erſt von jener Zeit an alſo, wo die Klage angeſtellt werden kann, nach den allgemeinſten Rechtsgrundſätzen ihre Verjährung zu laufen anfängt, und — da der Fall 1. b) dem 2ten Fall ganz gleich iſt, ſo muß er nach unſerer innigſten Ueberzeugung auch ganz nach dieſen Grundſätzen behandelt werden. Daß aber dieſe Grundſätze auch nach unſerem Geſetzbuch anwendbar ſind, erſehen wir aus der ſchon oft angeführten Haugiſchen Handſchrift, in welcher, wie auch ſchon

Grieſinger a. a. O. §. 172. Anm. g. 2r. Thl. S. 612.

bemerkt hat, Haug die Worte: „wann er will" unterſtreichen, und auf den Rand die Worte geſchrieben hat: „Excludit enim prae-„scriptionem. Mynsinger Observ. 16. Cent. I. et Observ. 70. „Cent. VI."

2) Daß es nicht weſentlich ſeye, daß der Kaufpreis, in welchem der Verkäufer die Sache wieder erkaufen könne, beſtimmt werde, darin ſtimmen alle Rechtsgelehrten überein. Allein, welchen Preis im Zweifelsfall, und wenn nichts ausdrücklich von den vertragenden Theilen beſtimmt worden, der Verkäufer erſetzen müſſe? iſt ſtreitig. Einige

Glück a. a. O. §. 999. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 220. Grieſinger a. a. O. §. 172. 2r. Thl. S. 608. Harpprecht, Responsa juris tam Criminalia quam Civilia, Resp. 17. nro. 62. p. 302. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 999. p. 351. Leyser, Meditat. ad Pandect. Spec. 191. Med. 9. Tom. III. et IV. p. 431. Madihn, Princ. J. R. §. 190. Tom. I. p. 261. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 54. §. 17. Tom. I. p. 328. Schaumburg, Compendium Digest. L. 18. tit. 1. §. 21. Tom. I. p. 464. Schmid (Ernſt Gottfr.) im angef. Commentar ꝛc. §. 910. 4r. Thl. S. 128.

behaupten, der Preis müſſe nach dem Werth der Sache, den ſie zur Zeit des Wiederkaufs habe, beſtimmt, und dieſer, wenn die vertragenden Theile nicht unter ſich übereinkommen können, durch Schätzer beſtimmt werden. Dagegen aber behaupten

J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 18. tit. 1. §. 32. p. 425. Carpzov, Jurispr. for. Part. II. Const. 2. Def. 22. p. 304. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 285. 3. 2r. Thl.

Sollich Pact oder Geding (ſo= | Schein, oder zum Vortheil ei=

Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 1. quaest. 40. Tom. I. p. 840. Günther, Pr. J. R. N. §. 1066. Tom. II. p. 768. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1961. β. Tom. III. p. 207. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 1. §. 97. Tom. I. p. 1134. Malblanc, Princ. J. R. §. 542. Tom. III. p. 440. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 3. §. 45. Tom. I. p. 1552. Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 18. tit. 1. §. 53. p. 401. et 402. Thibaut, Syſtem des Pandecten=Rechts ꝛc. §. 957. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 346. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 3. §. 7. Tom. III. p. 200. Weishaar a. a. O. §. 1487. 3r. Thl. S. 373. Westenberg, Princ. J. C. L. 18. tit. 5. §. 16. Tom. I. p. 706.

daß im Zweifelsfall der Wiederkäufer nur denjenigen Preis, den er anfänglich für die Sache erhalten habe, erſetzen dürfe. Wir treten nun mit aller Ueberzeugung letzteren bey, und in Hinſicht auf unſer Geſetzbuch ſcheint dieß ganz offenbar in den Worten unſerer Stelle zu liegen. Hingegen liegt in der Natur der Sache, daß wenn der Käufer nachher Koſten auf die Sache verwendet hat, und der Verkäufer im nehmlichen oder wenigſtens in einem gleich anfänglich beſtimmten Preis das Wiederkaufsrecht hat, der Verkäufer auch dieſe erſetzen muß. Allein auch die Koſten müſſen wir wieder

a) in nothwendige,

b) nützliche, und

c) bloß Vergnügens halber aufgewendete eintheilen. — Daß die nothwendige Koſten unbedingt vergütet werden müſſen, behaupten

Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1961. C. Tom. III. p. 207. und Weishaar a. a. O. §. 1487. 3r. Thl. S. 373.

Wir aber unterſcheiden mit

Glück a. a. O. §. 999. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 221. Günther, Princ. J. R. N. §. 1066. Tom. II. p. 768. Leyser, Meditat. ad Pand. Spec. 191. Med. 13. Tom. III. p. 437 — 440. Thibaut a. a. O. §. 957. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 347.

α) ob der Käufer die Koſten wegen ſeines eigenen Verſehens aufwenden mußte;

β) ob er ſie bloß auf die Früchte verwendet hat,

γ) ob es bloß öffentliche Auflagen, z. B. Steuern, Amtsſchäden, Kriegsumlagen ꝛc.

δ) ob ſie nur ſehr mäßige und gewöhnliche Herſtellungskoſten waren; oder

ε) ob ſie wirklich zur Erhaltung der Sache aufgewendet werden mußten, und laſſen in den Fällen α — δ deren Erſatz nicht, wohl aber in dem Fall ε zu. Betreffend die nützlichen Koſten, ſo bemerken ganz richtig

ferr es eigentlich alſo, vnd nicht „zu einem Schein [3]), „oder von eines andern we= „gen [4])" fürgegangen) ſoll Krafft haben.

§. 2. „So dann der Ver= „käuffer oder ſeine Erben, vber „kurtz oder lang, ſolchen Wie= „derkauff thun wolten, vnd „deßhalben den Käuffer oder „deſſelben Erben [1]), mit Anbie=

nes Dritten angehängt worden, rechtliche Wirkung.

§. 2. Die Ausübung dieſes dem Verkäufer und ſeinen Er= ben ausbedungenen Rechts kön= nen der Käufer und ſeine Er= ben nicht verhindern. Im Wei= gerungsfall aber werden ſie,

---

Glück a. o. a. O. Günther l. s. c. Thibaut a. o. a. O. Leyser l. s. c. Med. 14. p. 441.

daß dieſe nur inſofern erſetzt werden dürfen, als die durch dieſelbe bezweckte Verbeſſerung noch vorhanden ſeye, und das Vermögen des Wiederkäufers nicht überſteige; und daß endlich die bloß Vergnügens halber aufgewendeten Koſten gar nicht erſetzt werden dürfen, ſondern daß es dem Käufer freyſtehe, das durch dieſelbe bezweckte, wenn es ohne Nachtheil der Sache geſchehen kann, wegzunehmen, haben bereits ſchon ganz richtig.

Hoffacker l. s. c. Leyser l. s. c. Med. 16. p. 443.

bemerkt.

3) Z. B. zu Bemäntlung eines wucherlichen Vertrags.

4) Nach dem gemeinen Recht iſt ſtreitig, ob dieſes Recht einem Andern abgetreten werden könne? Dieſe Streitfrage aber hat unſer Geſetzbuch verneinend entſchieden.

1) Hinter dieſen Worten ſteht in den älteren Landrechten noch „oder Inhaber der Güter," woraus alſo erhellt, daß nach dieſen, wenn der Käufer das Gut verkauft hatte, dem Wiederkäufer auch Klage gegen den dritten Beſitzer zuſtand, — daß alſo dieſelben dem Wiederkäufer überhaupt dingliche Klage geſtatteten. Weil aber dieſe Worte in dem neuſten Land-Recht ausgelaſſen ſind, ſo ſchließen wir mit Recht, daß nach dieſem, wie nach gemeinem Recht und einſtimmiger Meinung der Rechtsgelehrten auch nur die perſönliche Klage aus dem Kaufvertrag ſtatt finde, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 172. 2r. Thl. S. 612 u. 613. und Weishaar a. a. O. §. 1490. 3r. Thl. S. 375.

ganz richtig bemerkt haben.

Es behaupten aber eben dieſe mit mehreren von erſterem angeführten Rechtsgelehrten, daß dieſer Vertrag in dem Fall, wenn er mit dem Nichtveräußerungs-Vertrag verbunden worden, auch dingliche

„tung des Kaufſchillings [2])“ erſuchten, ſollen ſie ſich deſſen, „ohne rechtmäſſige redliche Ver- | wenn ihnen keine Rechts-Gründe zur Seite ſtehen, angehalten, dem Verkäufer oder

---

Klage gegen den dritten Beſitzer begründe. — Dieſer Wirkung, die zunächſt Wirkung des Nichtveräußerungs-Vertrags ſeyn ſolle, ſchreiben nun auch mehrere Rechtsgelehrte,

Besold, Consil. Cons. 83. nro. 115. sq. Vol. II. p. 271 — 273. Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 278. 2r. Thl. 3te Aufl. S. 801. Cocceji, Jus Civile Controvers. Ed. 2. L. 2. tit. 2. §. 14. quaest. 37. Tom. I. p. 233. Harpprecht, Responsa juris, Resp. 60. nro. 928. sq. p. 846. und in den Cons. Tubing. Vol. VII. Cons. 22. nro. 34. sq. p. 231. Hertius, de pacto, ne dominus rem suam alienet, §§. 16 – 19. (in Oper. Vol. I. Tom. *III.* p. 67 — 69.) Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 891. Tom. II. p. 134. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 2. tit. 14. §. 54. Tom. I. p. 264. Malblanc, Princ. J. R. §. 387. Tom. II. p. 100. Modest. Pistoris Cons. Cons. 21. nro. 19. Tom. I. p. 245. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 584. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 28.

geſtützt auf die

L. 48. D. de pactis (2, 14.). L. 3. C. de cond. ob caussam datorum (4, 6.). L. 7. C. de rebus alienis non alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca (4, 51.). L. 9. C. de pactis inter emtorem et venditorem (4, 54.). L. 5. C. si mancipium ita fuerit alienatum (4, 57.).

demſelben zu; allein die Mehrzahl

Bachov, de actionibus, Disp. 4. th. 19. Berger, Resolut. LL. obstant. Ed. 5. L. 2. tit. 14. qu. 6. p. 72. Brunnemann, Comment. in Codicem ad L. ult. L. 4. tit. 51. §. 8. p. 58. Carpzov, Jurispr. forensis, Part. 2. Const. 1. Def. 16. nro. 11 — 13. p. 301. et 302. Geyl, Pract. Observ. L. 2. Obs. 16. nro. 5. p. 214. Glück a. a. O. §. 976. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 62 — 67. und §. 821. Anmerk. 30. 13r. Thl. 1ſte Abth. S. 16. u. 17. Gmelin, Diss. de pacto de non alienando, Tub. 1789. §. 13. sq. Günther, Pr. J. R. N. §. 1066. Tom. II. p. 768. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 875. 7te Aufl. S. 920. Lyncker Responsa juris, Resp. 77. nro. 30. Tom. I. p. 427. Merendae Controv. jur. L. 1. cap. 31. vorzüglich §. 23. am Ende, p. 92. Mevius Decisiones, Part. 2. Dec. 300. not. 5. p. 196. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 51. §. 8. Tom. I. p. 324. Schaumburg, Comp. juris Digest. Ed. 4. L. 18. tit. 1. §. 9. Tom. I. p. 458. Schmids (Ernſt Gottfr.) Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 909. 4r. Bd. S. 125. u. 126. Stryck, de cautelis con-

„ſachen [3]), nicht veräußigern: oder auff den widrigen Fall mit Recht angehalten werden, die mit vorbehaltner Wiederloſung verkauffte Gütter, „ſambt „aller Nutzung, ſo nach erlegtem Gelt von Güttern auffgehaben worden, oder werden mögen, auch Koſten vnd Schaden dem Verkäuffer oder ſeinen Erben volgen zu laſſen [4]).“

ſeinen Erben die verkaufte Sache nebſt allen von Erlegung des Kaufpreiſes an bezogenen oder noch zu beziehenden Früchten, auch Bezahlung der Koſten, zurückzugeben.

---

tractuum, Sect. I. cap. 3. §. 32. p. 48. Voët, Comment. in Digest. L. 18. tit. 1. §. 15. Tom. III. p. 190. Weſtphal, Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf-, Pacht- ꝛc. Vertrag, §. 677. S. 515.

iſt geſtützt auf die

L. 75. D. de contrah. emt. vendit. (18, 1.). L. 21. §. 5. D. de act. emt. et venditi (19, 1.). L. 135. §. 5. D. de V. O. (45, 1.) und L. 3. C. de condict. ob causam datorum (4, 6.)

der entgegengeſetzten Meinung, und man nimmt gewöhnlich nur folgende Fälle von der allgemeinen Regel aus:

a) wenn der dritte Beſitzer ſich in böſem Glauben befindet;

b) wenn der Verkäufer und Wiederkäufer ſich

α) Eigenthums-, oder

β) Unterpfands-Recht vorbehalten; und

c) wenn der Kauf unter der Bedingung, daß er im Wiederkaufsfall nichtig ſeyn ſolle, geſchloſſen wurde. — Wir treten nun auch mit aller Ueberzeugung letzteren bey, ohne daß wir jedoch die unter b β) angeführte Ausnahme anerkennen können; denn in dieſem Fall haftet die verkaufte Sache dem erſten Verkäufer nur hinſichtlich ſeiner perſönlichen Forderung mit Unterpfandsrecht.

2) Aus den Worten: „nach erlegtem Geld,“ welche weiter unten vorkommen, erhellt, daß der Kaufpreis wirklich angeboten werden müſſe, worin auch die meiſten Schriftſteller übereinſtimmen.

3) Darunter würden die oben (§. 1. 2te u. 3te Bemerkung) angeführten Fälle zu zählen ſeyn.

4) Nach einer ſo ziemlich allgemeinen Meinung der Rechtsgelehrten

vgl. Glück a. a. O. §. 999. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 224.

ſollten nehmlich die Früchte zwiſchen dem Käufer und Wiederkäufer getheilt werden; allein unſer Geſetzbuch trat offenbar auf die Seite der vernünftigeren Meinung, und ſpricht dem Wiederkäufer die nochſtehenden Früchte zu. Daß es aber dem Wiederkäufer im Streit-

§. 3. „Vnd ſo der Verkäuf„fer ettlich weren, die ſament„lich verkaufft, oder aber ein „Verkäuffer mehr dann einen „Erben hette, deren der eine „allein ſtuckweiſe, der ander „aber gar nicht wiederkaufen „oder löſen wolte, in dieſem „Fall iſt der Käuffer nicht „ſchuldig, den Kauff zu thei„len. Doch da vnder ettlichen „ein jeder inſonderheit ver„kauffte, mag auch ein jeder „ſeinen Theil wieder löſen [1]).“

§. 3. Haben Mehrere zuſammen eine Sache verkauft, oder hat ein Verkäufer mehrere Erben, deren einige nur ſich dieſes Rechts bedienen wollen, ſo iſt der Käufer nicht ſchuldig, die erkaufte Sache zu theilen. Hat aber ein jeder ſeinen Theil beſonders verkauft, ſo kann ihn auch jeder wieder für ſich ohne Beiſtimmung der Uebrigen löſen.

---

fall auch diejenigen Früchte, die er hätte beziehen können, zuſpricht, liegt offenbar darin, weil der Wiederverkäufer als Beſitzer in böſem Glauben angeſehen wird. Wenn aber unſere Stelle weiter „von Koſten und Schäden“ ſpricht, ſo liegt offenbar in der Natur der Sache, daß hier nur von denjenigen Schäden die Rede iſt, für welche der Käufer zu haften hat, wenn er nehmlich auf die gekaufte Sache weniger Sorgfalt als auf ſeine eigene verwendete,

vgl. den §. 26. des 9ten Titels,

was auch ſchon

Grieſinger a. a. O. §. 172. 2r. Thl. S. 15.

ganz richtig bemerkt hat. Iſt aber die Sache ohne Schuld des Käufers im Werth gefallen, ſo darf der Wiederkäufer, wenn er den Wiederkauf ausüben will, ſo wenig einen Abzug am Kaufpreis machen, als es dem Wiederverkäufer erlaubt iſt, für die ohne ſeine Schuld entſtandene Werthserhöhung eine Preiserhöhung anzuſprechen.

Glück a. a. O. §. 999. 16r. Thl. 1ſte Abth. S. 218. Leyser Medit. ad Pand. Spec. 191. Med. 10. Tom. III. et IV. p. 432.

1) Die Verordnung unſers Paragraphen iſt offenbar eine Nachbildung der (§. 3. 1ſte Bemerk. des 11. Titels) angeführten Stellen aus dem

tit. D. de in diem addictione,

und wir können deßwegen auch mit

Grieſinger a. a. O. §. 172. 2r. Thl. S. 616.

nicht übereinſtimmen, wenn er behauptet, daß Einer von mehreren Verkäufern oder Erben des Verkäufers, wenn er dem Käufer da-

§. 4. „Gleichfalls mag ei„ner unter den Verkäuffern „(die alſo ſamentlich verkaufft) „allein vnd ohnzertheilt wieder „kauffen, ſoferr ſeine Mitver„käuffere, oder Miterben, ſol„ches bewilligten: dann ohne „deren Bewilligung iſt der „Käuffer den Wiederkauff zu „geſtatten nicht ſchuldig. Es „were dann der Wiederkauff „auff ein benannte Zeit bedingt, „welche dermaſſen zu End ge„loffen, daß, wa der Wieder„kauff länger verzogen, die „Zeit gäntzlich verflieſſen, vnd die Gerechtigkeit des Wieder„kauffens fallen würde [1].“

§. 4. Eben ſo kann von mehrerern Verkäufern oder Erben des Verkäufers jeder Einzelne mit Bewilligung der übrigen ſich dieſes Rechts bedienen. Ohne Einwilligung der übrigen aber findet kein Zwangs-Recht gegen den Käufer ſtatt — den Fall, daß dieſer Nebenvertrag an eine beſtimmte Friſt gebunden wäre, und wegen des bevorſtehenden Verfluſſes derſelben Gefahr auf dem Verzug haftete, ausgenommen.

§. 5. „Vnd da einem Gut „in Zeit, da es der Käuffer „inngehabt, durch Alluvion „oder Zufluß des Waſſers ett„was zugewachſen, vnd ſol„ches dardurch erweittert wor„den, ſoll ſelbiges ihme dem Käuffer, vnd nicht dem Wieder„löſer, bleiben [1*].“

§. 5. Hat ein unter dieſer Bedingung verkauftes liegendes Gut mittelſt Anſchwemmung einen Zuwachs erhalten, ſo bleibt derſelbe dem Käufer.

---

für, daß er ſeinen Genoſſen, wenn ſie ihre Antheile zurückkaufen wollen, ſie herausgeben wolle, Sicherheit leiſte, den Wiederkauf ohne Weigerung des Käufers ausüben könne, ſondern wir ſind vielmehr mit

Weishaar a. a. O. §. 1489. Anm. d. 3r. Thl. S. 375.

vom Gegentheil überzeugt, finden aber auch ſeine weitere Bemerkung: daß wenn der Käufer Einem der Verkäufer oder Erben des Verkäufers den Wiederkauf geſtatten wolle, er von ihm dafür, daß er den übrigen, im Fall ſie denſelben auch ausüben wollen, ihre Theile herausgebe, Sicherheit fordern könne, gegründet.

1) Ueber dieſe beide ſehr verſtändliche Ausnahmen von der §. 3. aufgeſtellten Regel wiſſen wir nichts zu bemerken.

1*) Die in unſerem Paragraphen entſchiedene Frage war nach gemeinem Recht ſtreitig, und dieſen Streit wollte, wie auch

Weishaar a. a. O. §. 1491. Bemerk. a. 3r. Thl. S. 376.

§. 6. „Vnd ſollen die Pacta „der Wiederloſung (ſie werden „gleich anfangs bey getroffe„nem Contract, oder erſt her„nacher durch eine ſondere Con„vention angedingt) anderſt „nicht, dann mit Einſchreibung „vor Gericht, laut nächſtvol„genden Tituls, beſchehen [1].“

§. 6. Auch dieſer Neben-Vertrag aber, er mag nun dem Kauf ſogleich oder erſt nach Verfluß einiger Zeit angehängt worden ſeyn, unterliegt der Erkenntniß des Gemeinde-Raths.

---

bemerkt hat, Haug entſcheiden, und ſeine Entſcheidung wurde von der Commiſſion (Prot. S. 55.) genehmigt.

1) Die irrige Meinung,

Besold, in Disput. ad Juris Prov. W. Part. II. §. 51. p. 15. Hochstetter, Annotat. ad Part. II. Juris Prov. Würt. §. 53. p. 124. und Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 1. §. 99. Tom. II. p. 1136.

daß die unterlaſſene Erkenntniß des Gemeinde-Raths bey dieſem Vertrag Nichtigkeit bewirke, haben bereits

Grieſinger a. a. O. §. 172. 2r. Thl. S. 618. und Schoepf, de retractu conventionali et testamentario Diss. Tubing. 1758. §. 5. in fine, p. 12.

hinreichend widerlegt, der Beweis hievon liegt aber in dem folgenden Titel.

Tit. XIII.

De insinuatione Contractuum.

Wie Käuff vnd Verkäuff, auch andere Contráct, ſo vber ligende Gütter geſchehen, vor Gericht inſinuirt, vnd gefertigt werden ſollen.

§. 1. *) Wir wöllen, ſetzen vnd ordnen, „daß alle Käuff „vnd Verkäuff, auch ingemein, „alle vnd jede Contráct [1]), ſo „Vnſers Hertzogthumbs Inn= „wohner, Burger, Zu= vnd

Von der Erkenntniß der Gemeinde=Räthe über gewiſſe Arten von Verträgen.

§. 1. Alle Verträge über liegende Güter, es mögen dieſe nun veräußert oder bloß beſchwert werden, müſſen inner= halb 14 Tagen von der Rechts= kraft derſelben an gerechnet, oder im Fall in dieſer Zeit kei= ne Sitzung wäre, bey der nách=

*) Ehe wir zu den einzelnen Stellen unſers Paragraphen über= gehen, haben wir noch zu bemerken: daß das

Org. Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 2. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 321.)

die Verordnung deſſelben in Folgendem wörtlich wiederholt hat. „Alle Verträge über liegende Güter, wodurch das Eigenthum der= „ſelben veräußert oder beſchränkt, oder irgend eine Reallaſt auf die= „ſelbe gelegt wird, namentlich alle Käufe und Verkäufe, Leibge= „dings= und Tauſch=Contracte ꝛc. ſind vor den Magiſtrat (Gemein= „de=Rath), in deſſen Gebiets=Bezirk das Gut gelegen iſt, zu bringen. „Es muß dieſes von ſämmtlichen Contrahenten und zwar längſtens „innerhalb 14 Tagen nach Schließung des Contracts, oder, wenn „während dieſes Zeitraums keine Magiſtrats= (Gemeinde=Raths=) Si= „tzung gehalten würde, bey der nächſtfolgenden Sitzung geſchehen;" und ſo gehen wir nun zur Erörterung der einzelnen Stellen unſers Paragraphen über.

1) Nur die Verpfändungen ſind, wie wir bereits beym §. 3. des 7ten Titels bemerkt haben, ausgenommen, denn dieſe, wenn es anders keine öffentlichen Verpfändungen ſeyn ſollen, unterliegen der Erkenntniß des Gemeinde=Raths nicht.

„Angehörige, die vnder Vnſer „Jurisdiction vnd Gerichts„zwang ſeyen, vber die in Vnſ„ſern Gebieten vnd Oberkeit „ligende Gütter [2]), oder die „underm Namen ligender Güt„ter [3])" begriffen vnd verſtanden werden mögen, abreden vnd beſchlieſſen, (es werden ſten der Erkenntniß des Gemeinde-Raths der gelegenen Sache von beiden vertragenden Theilen bey der unten beſtimmten Strafe vorgelegt, und durch die Rathsſchreiber in die Verhandlungen deſſelben aufgenommen werden.

---

2) Hieraus erhellt alſo: 1. daß ein Würtemberger bey Verträgen über die im Ausland gelegenen Güter die Erkenntniß des Gemeinde-Raths nicht einhohlen darf; 2. aber, daß auch ein Ausländer, der liegende Güter im Königreich beſitzt, dieſelben der Erkenntniß des betreffenden Gemeinde-Raths vorlegen muß, was auch bereits

Grieſinger a. a. O. §. 173. 3r. Thl. S. 622. und Röslin, Abhandlung von beſondern weiblichen Rechten, 1r. Thl. 2s. B. 4r. Abſchn. 6s. Hauptſt. §. 14. S. 169.

ganz richtig bemerkt haben.

3) D. h. nehmlich, ſolche dingliche Rechte, die auf liegenden Gütern haften.

Glück a. a. O. §. 174. 2r. Thl. S. 535. Grieſinger a. o. a. O. S. 622. Hoffacker Pr. J. C. R. G. § 726. Tom. II. p. 7.

Allein ausnahmsweiſe müſſen auch dann Verträge über bewegliche Dinge,

a) die Verträge über Verſtellung des Zug- und Melk-Viehes;
b) die über Anlehnung auf Früchte;
c) die Abtretung von Forderungen, die über 30 fl. betragen;
d) die Schenkungen an Geld und Fahrniß, die über 200 fl. Werth betragen,

der gemeinderäthlichen Erkenntniß vorgelegt werden. In Betreff der Fälle a) u. b) verordnet nehmlich das

Geſetz vom 14. März 1642. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung 1r. Thl. S. 195.)

„Alle Contracte über Verſtellung Zug- und Melk-Viehes oder An„lehnung auf Früchten insgemein ſollen längſt innerhalb acht Ta„gen, nachdem die Contrahenten über dem Contract einig, gericht„lich fürgebracht, durch Amtleut und Gericht, alle Umſtändt wohl „erwogen, alsdann darüber erkannt, und im Fall ſolch gerichtlich „Fürbringen unterlaſſen, der Contract nicht nur für null, nichtig „und ungültig gehalten, ſondern auch ein jeder Contrahent, deßglei„chen die Amtleute und Gerichte (jetzt Gemeinde-Räthe), da ſie hier„unter ſaumſelig, zu gebührender Straffe gezogen werden." In

gleich die Gütter gäntzlich verändert, oder Zinß vnd Gülten darauff geſchlagen) „mit allen ihren Pacten vnd Gedingen [4])“, wie die Namen haben mögen, „vor Vnſern Gerichten [5])“, vnder welchen die Gütter gelegen ſeind, „innerhalb vierzehen „Tagen, nach endtlichem, von keinem Theil wiederruffnem „Beſchluß vnd Abrede [6])“, oder da in ſolcher Zeit kein Gerichtstag gehalten, auff nächſten Gerichtstag hernach, von beyden Contrahenten ſambtlich „(bey nachgeſetzter Straff) für„gebracht, vnd durch die Gerichts-Schreiber oder andere, ſo „deſſen von eim Gericht Bevelch haben, alsbald in das Ge„richtsbuch eingeſchriben werden ſollen [7]).“

Betreff des Anlehnens auf Früchte wurde dieſes Geſetz unterm 2. July 1817. wiederholt, welches neuere wir aber bereits bey dem §. 4. a) des 9ten Titels angeführt haben. Von dem Fall c) aber werden wir beym §. 2., und von dem Fall d) beym §. 2. des 17ten Titels handeln.

4) Beyſpiele hievon enthält der §. 9. des 11ten und der §. 6. des 12ten Titels.

5) Nach einem Gewohnheitsrecht begnügt man ſich aber damit, wenn die vertragenden Theile innerhalb dieſer Zeit dem Rathsſchreiber oder dem Vorſtand des Gemeinde-Raths hievon Anzeige machen.

6) Die Friſt, innerhalb welcher die Erkenntniß des Gemeinde-Raths eingeholt werden muß, fängt alſo erſt von dem Zeitpunkt, in welchem kein Reurecht mehr ſtatt findet, zu laufen an (vgl. den §. 19. des 9ten Titels).

7) Unſer Paragraph verordnet hier ausdrücklich, daß die Verträge alsbald, d. h. ſogleich nach erfolgter Anzeige eingeſchrieben werden ſollen. Mit dieſer Verordnung nimmt es nun aber der Gerichtsbrauch nicht ſo genau, gewöhnlich wartet man, bis recht viele Verträge zuſammenkommen, und dann wird in einigen Orten alle Vierteljahr, in andern aber nur alle Jahr einmal eine Sitzung gehalten, bey welcher über dieſe Verträge erkannt wird; allein man ſollte offenbar von Seiten der erkennenden Behörden dieſem Gegenſtand etwas mehr Aufmerkſamkeit widmen, man ſollte offenbar über jeden einzelnen Vertrag dieſer Art einzeln erkennen, und nicht erſt warten, bis mehrere zuſammen gekommen ſind. Ueberhaupt ſollte man auch ſich nicht, wie wir ſogleich zeigen werden, mit dem bloßen Einſchreiben dieſer Verträge begnügen, ſondern man ſollte ſie genau nach Form und Inhalt prüfen. Wie vielen Rechtsſtreitigkeiten und wie vielerley Unordnungen könnte hiedurch vorgebogen werden. Doch

uns muß genügen, die geſetzgebende Behörde hierauf aufmerkſam gemacht zu haben. — Und nun haben wir noch zu unterſuchen, was die Gemeinde-Räthe bey der Erkenntniß über die Verträge zu beobachten haben? und zwar

a) bey liegenden Gütern. Nach den älteren Landrechten ſollte von den erkennenden Gemeinde-Räthen: „ob er auch den Sachen „nach gelegenheit der Perſonen, ſo contrahieren, deß Guts, Zeit, „Ort, ſolcher Contract beſchicht, gemeß oder nicht, mit Fleiß erwo„gen, und ſo derſelb, angezeigten und andern umbſtenden nach, „nicht unziemlich befunden, darüber gerichtlich erkannt, und nach„gehends alſo wieder fürgebracht, und judicialiter angenommen, „in das Gerichtsbuch eingeſchrieben werden.“ Nach dem neuſten Land-Recht aber ſcheint es offenbar an dem bloßen Einſchreiben ohne nähere Prüfung zu genügen. Schon das

Geſetz vom 30. Jan. 1651. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 175.)

aber verordnet: „Da jemand über Güterverkäuffe und Veränderun„gen gerichtlich erkennen laſſen wollte, ſo ſollen die Beamten daran „ſeyn, daß keine vortheilhafftige heimliche Schlaiche practiciret, und „einige Beſchwehrde der Güter nicht hinterhalten, ſondern ſowohl „bey denen Stadt- als Dorfs-Gerichten jedesmalen die Contract„und Güterbüchere mit Fleiß nachgeſchlagen, und bey Vermeidung „herrſchafftlicher Strafe denen Käuferen nichts hinterhalten werde.“ Es verordnete aber ſodann weiter die

Commun-Ordnung, 28. Kap. 2r. Abſchn. §. 2. S. 26 u. 27.

„Wegen derer gerichtlichen Vorfallenheiten wollen Wir allhier nur „ſo viel melden, daß, wenn jemand über Güterkäufe und Verände„rungen gerichtlich erkennen laſſen wollte, von welchem im gering„ſten zu vermuthen wäre, daß er zu ein- oder anderer Unſerer „Beamtungen etwas ſchuldig ſeyn möchte, es forderiſt Unſeren ver„rechneten geiſt- und weltlichen Beamten in Städten und Aemtern „kund zu machen ſeye. Würde ſich nun ergeben, daß etwas von „ſolchen Gütern Uns Schuldenwegen verſchrieben ſeye; ſo ſolle ohne „Unſere vorherige gnädigſte Bewilligung keine Veränderung vorge„nommen, noch gerichtlich darüber erkannt werden. Wäre aber der „bißherige Innhaber Uns nur etwas an Zinſen, Gültin, oder ande„rem, zu bezahlen ſchuldig: kann zwar das Gericht über die Ver„änderung erkennen: es ſolle aber der Kaufſchilling ſo lang mit „Arreſt belegt werden, biß Wir um Unſere Forderung befriedigt „ſind. Nicht weniger haben die Gerichte alle nur mögliche Vorſorge „zu tragen, daß bey dergleichen Gelegenheiten keine Fehler vorgehen „mögen, welche einigen Pflegkindern, oder auch Perſonen, denen „etwas Unterpfandsweiſe verſchrieben iſt, oder welche ſich das Ei-

„genthumm auf eine gewiße Zeit oder auf gewiße Fälle, vorbehal-„ten haben ꝛc., ſchädlich ſeyn könnte. Sollte ſich aber nachhero bey „Verſteiger- oder Vindicirung derer Güter oder Unterpfand, beſon-„ders bey Schulden-Verweis- und Vergantungen, oder auch ſonſt „einiger hier wieder vorgegangener Fehler äuſſern, daß nehmlich ein „Gericht über die bereits gerichtlich verpfändete Güter erkannt habe; „werden Wir Uns gemüſſiget ſehen, nicht allein die Schuldhaffte zu „Erſetzung des durch ſie verurſachten Schadens anzuhalten, ſondern „auch noch weitere Strafe gegen ſie vorzukehren.“ Sie verordnet ferner 5s. Kap. 11r. Abſchn. §. 12. S. 131.

„Sollten ferner Perſonen, ſo noch Steuern und Anlagen oder an-„deres an die Commun ſchuldig ſind, Gebäude oder liegende Güter „verkaufen, oder ſonſt verändern, hat das Gericht ſo lang, biß die-„ſer Anſtand gehoben iſt, nicht über den Contract zu erkennen, „noch der Käufer den Kaufſchilling, bey Verluſt deſſelbigen, ſo weit „es vonnöthen iſt, ohne amtliches Vorwiſſen zu erlegen; ſondern „der Staabsbeamte, Unter-Amtmann oder Schuldheiß haben, wann „es nicht viel beträgt, den Belauf an dem baaren Kaufſchilling „abzuziehen und inne zu behalten. Betrüge der Ausſtand hingegen „eine merkliche Summe, und der Kauff wäre auf Zieler geſchloſſen, „ſo iſt

1. „dem Schuldner gütlich zuzuſprechen, ſeine völlige Schuldig-„keit von der baaren Angabe an dem Kaufſchilling abzuſtatten.“

2. „Im Fall er ſich aber darüber beſchwehrte, iſt ihm, nach „Beſchaffenheit der Umſtände, ein gewiſes anzuſetzen, und ſogleich „von dem Käufer abzuziehen, das übrige aber auf die bedingte „Zieler einzutheilen.“ Und neuſtens verordnete das

Org. Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 3 — 6. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 322 u. 323.)

wie folgt:

§. 3. „Bey Erkennung über einen Contract hat der Magiſtrat „(Gemeinde-Rath) ſorgfältig zu unterſuchen, ob die Contrahenten die „Fähigkeit und Befugniß gehabt haben, den Contract einzugehen; ob „an der Willensübereinſtimmung derſelben kein Mangel erſcheine; ob „die contrahirenden Weibsperſonen von ihren geſetzlichen oder gericht-„lich beſtätigten Vormündern berathen worden; ob nicht Pflegkinder „dabey verfangen ſeyen, wegen welcher die Geſetze noch beſondere „Förmlichkeiten vorſchreiben; ob der Contract ſelbſt nicht gegen ein „verbietendes Geſetz anſtößt, oder ob nicht Rechte eines Dritten, „welchem etwa ein verkauftes Gut zum Unterpfand verſchrieben, „oder das Eigenthum darauf unter gewißen Beſtimmungen vorbe-„halten wäre, dadurch gekränkt würden.“

§. 4. „Was insbeſondere die Leibgedings-Contracte betrifft: ſo

„iſt vorzüglich darauf Rückſicht zu nehmen, daß die Eltern ſich nicht „zu früh auf das Leibgeding ſetzen, ſo lange ſie noch zum Güter„bau und zu Führung einer größern Feldöconomie hinlängliche „Kräfte beſitzen, daß für den Unterhalt der Abtretenden hinreichend „geſorgt, und keines der Kinder zu ſehr verkürzt wird, auch daß „alle Bedingungen des Contracts deutlich beſchrieben werden, beſon„ders aber die Frage von der Widerruflichkeit deſſelben ausdrücklich „beſtimmt wird."

§. 5. „Sollte irgend eine Vermuthung vorhanden ſeyn, daß „der Verkäufer eines Gutsſtücks einer Königl. Beamtung etwas „ſchuldig wäre, ſo iſt zuvörderſt hierüber genauere Nachricht einzu„ziehen, und wenn das Gutsſtück einer Königl. Kaſſe wegen einer „Schuld verpfändet wäre, ohne Einwilligung der K. Ober-Finanz„Kammer keine Veränderung deſſelben zu geſtatten, noch über den „deßhalb geſchloſſenen Contract zu erkennen. Wäre der Inhaber „eines Guts nur mit Bezahlung der darauf haftenden Zinſe, Gül„ten oder anderer Abgaben im Rückſtand geblieben, ſo kann zwar „über die Gutsveräuſſerung erkannt werden; es iſt aber der Kauf„ſchilling ſo lange mit Arreſt zu belegen, bis die rückſtändige Schul„digkeit abgetragen iſt. Würde ein Magiſtrat (Gemeinde-Rath) bey „Erkennung über einen Contract Anſtände finden, welche er nicht hin„länglich zu beurtheilen im Stande wäre, ſo hat derſelbe die Sache „dem ihm vorgeſetzten Oberamt (Oberamts-Gericht) vorzulegen, und „deſſen Beſcheid hierüber abzuwarten. Sollten aber durch eine ſchuld„bare Nachläßigkeit die Intereſſenten in Nachtheil verſetzt werden, ſo „werden die Schuldhaften nicht nur zum Schadenserſatz angehalten, „ſondern auch nach dem Maaße ihrer Verfehlung geſtraft werden." (In Betreff der Hülfsklage gegen die Gemeinde-Räthe aber ſind die Bemerkungen zum §. 3. des 7ten Titels zu vergleichen).

§. 6. „Iſt über einen Contract gehörig erkannt, worüber die „Verhandlung jedesmal in das zu haltende Protokollbuch einzutragen „iſt, ſo hat der Aktuar (Rathsſchreiber) denſelben nicht nur nach ſeinem „ganzen Inhalt mit Bemerkung des Datums des geſchehenen Er„kenntniſſes in das Contractbuch einzuſchreiben, ſondern auch die „Namen der Contrahenten in das über dieſes Buch genau zu ferti„gende Regiſter einzutragen, und das Original des etwa übergebe„nen Kaufzettels beſonders aufzubewahren." In Betreff der Güter, Renten und Gülten minderjähriger Perſonen aber verordnet eben dieſes Geſetz:

§. 16. „Wenn Güter, Renten oder Gülten unmündiger oder „minderjähriger Perſonen verkauft, beſchwehrt oder ſonſt verändert „werden, wozu nach den Geſetzen (Staat und Unterricht für Pfleger und Vormünder, §. 9. in der Kapfiſchen Sammlung, S. 145.) ein

„vorhergehendes gerichtliches Erkenntniß gefordert wird: ſo ſoll zwar „dieſes Erkenntniß von dem competenten Oberamtsgericht ertheilt „werden. Es hat aber dieſe Gerichtsſtelle in jedem Falle den Ma„giſtrat (Gemeinde-Rath), unter welchem der Minderjährige ſteht, „um ſeine gutächtliche Aeußerung zu vernehmen."

Was die Gemeinde-Räthe ſodann bey dem in Hinſicht der veräußerten Güter etwa zuſtehenden Loſungsrecht zu beobachten haben, werden wir bey dem 16ten Titel erörtern. Was ſie weiter bey Veräußerungen von Lehen-Gütern zu beobachten haben, haben wir bereits bey der 8ten Bemerkung zum §. 15. des 9ten Titels erörtert. Es haben aber die Gemeinde-Räthe gemäß der

Accis-Ordnung vom 18. May 1808. §. 71. S. 19.

„dafür zu ſorgen, daß die Acciſe zuverläßig bezahlt, und ehe ſol„ches geſchehen, die erforderliche Ausfertigung den Contrahenten „nicht zugeſtellt werde. Am Ende jeden Quartals haben ſie über „alle vorgegangene Contracte ſpecifique von dem Gerichtsſchreiber „(Rathsſchreiber) beurkundete Verzeichniſſe dem Acciſe-Amt zuzuſtel„len." Auch für Erhebung der Zucht- und Waiſen-Gebühren haben ſie Sorge zu tragen.

Geſetz vom 2. May 1810. §. 6. (Beylage zu Ziffer 19. des St. u. Reg.Bl. von 1810. S. 162 u. 163.)

b) Bey Erkenntniſſen über die Anlehnungen auf Früchte aber haben die Gemeinde-Räthe gemäß den

Geſetzen vom 5. Oct. 1692. und 15. Dec. 1734. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 141 u. 145.)

Folgendes zu beobachten:

1. „Wenn denen Unterthanen auf die Früchte dergeſtalten gelie„hen wird, daß dieſelbe in dem pretio, was ſie entweder gleich „nach der Ernde, oder zwiſchen Jacobi und Bartholomäi, oder „zwiſchen Bartholomäi und Michaelis, oder zwiſchen Michaelis und „Martini gelten möchten, und zwar ohne Ueberſauff gegeben werden „ſollen; ſo ſind dergleichen Contracte gleichwohl zu paſſiren. Wo „aber noch ein Simri Ueberſauff zu jedem Scheffel geſchlagen wird, „ſind dieſelbe vor wucherlich und ſtraffbar zu achten, und haben „dahero nicht nur der Darleiher und Aufnemer miteinander auf „Martini abzurechnen, ſondern es iſt auch daneben anzuſchlagen, „was das Simri Ueberſauff damal gekoſtet, da denn der Darleyher „das reſultirende pretium des Ueberſauffs gnädigſter Herrſchafft „loco poenae zu bezahlen hat."

2. „Denenjenigen, welche vor der Erndte auf jeden Scheffel ein „gewißes determinirtes, aber geringeres, Geldquantum, als die je„desmalige Käuffe und Schläge mit ſich bringen, z. E. 1 fl. 15 kr. „1 fl. 20 kr. auch 2 — 3 fl. leihen, und zwar nicht auf Wucher,

„ſondern auf den künfftigen Hausbrauch, ſolle das geteilte gegeben „werden, daß ſie entweder dem entlehnenden Bauersmann, das „pretium, was die Früchte auf Martini acht Tage vor oder her„nach ohngefärlich gegolten nach dem §. „damit aber“ der Landes„Ordnung S. 129. (Tit. 60. §. 2.) suppliren, oder da ſie dieſes „nicht wollten, ihr Geld, jedoch wo die Anlehnung bloß vor der „Erndte geſchehen, ohne Zinß, wo ſie aber einige Zeit vorhero ge„ſchehen, mit einigem Zinſe pro rato temporis wieder annehmen „ſollen. Welche aber des auf jeden Schöffel vorgeliehenen geringen „Geldquanti ungeachtet, ſich noch ein Simri Ueberſauff andingen, „die begehen eine offenbare pravitatem usurariam, dahero ſolche „Contracte ganz aufzuheben und zu caſſiren ſind, und der Bauer „zwar ſeine Frucht zu behalten hat, das entlehnte Geld aber dem „fisco einzuziehen iſt.“

3. „Wenn auf die Frucht dergeſtalten geliehen wird, daß, wenn „es an Frucht fehlen würde, alsdenn von jedem Gulden 9, 12, 15 „oder 20 kr. Zins bezahlet werden ſolle; ſo iſt vor ſolchen Contract „befindenden Dingen nach eine gewiſe Straffe biß auf ein paar „kleine Frevel aufs höchſte einzuziehen.“

4. „Wenn bloß vor der Erndte denen Leuten Frucht gegeben, „uud jeder Scheffel in gewißem paſſirlichem Preis angeſchlagen „wird, mit der Condition, dem Darleiher wieder Frucht zu geben, „in dem Preiß, was ſie entweder gleich nach der Erndte, oder um „Jacobi, Bartholomäi, Michaelis oder Martini gelten werde; ſo „iſt hiebey, da dieſes ein Kauff, und vor keine Anlehnung zu hal„ten, der Ueberſauff, wenn er gleich angedinget worden, nicht zu „paſſiren.“

5. „Wenn bey Anlehnungen auf Früchten von dem Darleiher „angedinget wird, ihme jeden Scheffel Frucht um 4, 6, 8, 10, „12, 15, 20 bis 30 kr. näher zu geben, als die Käuffe und Schläge „entweder um die Erndte, oder Jacobi, oder Bartholomäi, oder „Michaelis, oder Martini ſeyn möchten, doch ohne Ueberſauff; ſo „kann ſolches gleichwohl ungeſtrafft paſſiren. Jedoch iſt das pre„tium auf den Termin Martini zu ſetzen, und zwar ohne Paſſirung „und Extenſion desjenigen, ſo ſie über das gemeine pretium weiter „ſtipuliret haben. Wenn aber dabey noch ein Simri Ueberſauff an„gedinget wird, iſt ſolches wiederum wucherlich, und haben dahero „nicht nur beederſeits Contrahenten auf den Preiß, wie ſolcher um „Martini geloffen, miteinander abzurechnen, ſondern es iſt auch „daneben anzuſchlagen, was das Simri Ueberſauff damal gekoſtet, „da denn der Darleyher es loco poenae zu bezahlen hat. Glei„chermaßen wenn Geld gegen Frucht ausgeliehen wird, ſolche im „wohlfeilſten Schlag zu lüfern, mit oder ohne Ueberſauff, ſo iſt

„der Contract und das Pretium auf den Termin Martini zu redu- „ciren, und der Ueberſauff allerdings abzuſtellen."

c) Bey Verträgen über Verſtellung des Zug- und Melk-Viehes aber haben die Gemeinde-Räthe Folgendes zu beobachten:

α) Bey Verſtellung des Zug-Viehes.

„Woferne Zugvieh gegen Lieferung einer gewißen Summe Frucht „verſtellt oder ausgeliehen wird; ſolle nun fürter von Einem paar „Ochſen der beſten acht Scheffel Früchten zu rauhem auf das höch- „ſte, auch darunter, nach gerichtlicher Erkäntniß, aus einem mit- „telmäſigen paar Ochſen ſechs Scheffel oder weniger nach gerichtli- „cher Mäſigung, und dann aus einem paar Stier fünf Scheffel „paſſiret werden, allezeit zwey Theile an Dinkel, und der dritte „Theil an Habern. Die Gefahr und den Unfall des Viehes aber, „auſſerhalb muthwilliger Verwahrloſung, welches dem Schuldhafften „allein zuzuſchreiben, ſollen beede Contrahenten zu gleichen Theilen „tragen, auch woferne die Früchten durch Hagel oder anderes Un- „glück Schaden nehmen würden, ſolches bey Erſtattung der Be- „ſtandsfrüchte in acht genommen, und wie bey dem erkaufften Ze- „henden zu geſchehen pflegt, gebührend abgeſchätzet werden. Auf „den Fall auch Zugvieh dergeſtalten verſtellt oder verliehen wird, „dafür von eigenen oder fremden Gütern eine gewiſe Anzahl Mor- „gen oder Feldes zu erbauen, weilen die Baufelder ſehr ungleich, „etliche weit, andere nah gelegen, etliche leicht, andere hart zu „bauen, etliche bißhero gebauet worden, andere ungebaut und wüſt „gelegen, auch ſonſten andere Umſtände dabey zu conſideriren, und „alſo, wie viel einer mit einem paar Ochſen erbauen könnte, propter „variationem circumstantiarum nicht wohl eine durchgehende „gleichförmige und billichmäſige Determination zu machen; als ſolle „die Deciſion, wie viel von einem Paar Ochſen oder Stier, ſo er „auf ein Jahr lang Beſtandweiſe empfangen, zu bauen mit Billig- „keit möge zugemutet werden, denen Amtleuten und Gerichten, „denen jedes Orts Beſchaffenheit am beſten bekannt, überlaſſen „ſeyn, von welchen auch die Contrahenten jedesmal den Anſpruch „zu erwarten. Die Gefahr und der Unfall des Viehes aber ſolle, „wie oben gemeldet, auch in dieſem Falle beeden Contrahenten ge- „mein ſeyn."

Geſetz vom 14. März 1642. (in der Gerſtlacher'ſchen Samm- lung, 1r. Thl. S. 186 — 188.).

β) Bey Verſtellung des Melk-Viehes.

1. „Was die Verſtellung des Melkviehes um jährlichen Kalbzins „anbetrifft; ſo ſolle dieſer Contract, woferne man damit der ausge- „kündeten Landes-Ordnung Fol. 119. (Tit. 56. §. 8. S. 119.) nicht „entgegen handelt, noch ferner geſtattet werden. Weil aber bißhero

„etlicher Orten die Kühe nicht eben um das Kalb, ſondern um „einen Geldzins eingeſtellt und verliehen werden, ſo ſolle dieſes für „der allein dergeſtalt paſſiren, daß der Beſtänder von einer verſtell„ten Kuh entweder anſtatt des Kalbes etwa zwanzig Bazen biß „zween Gulden nach Beſchaffenheit des verſtellten Viehes, oder das „gewöhnliche drey- oder vierwöchige Milchkalb geben, und die Ge„fahr zum halben Theil auf ſich nehme. Da auch eine Kuh un„glücklich vertragen, oder ſonſten dem Verleiher das verhoffte Kalb „abgehen ſollte; haben ſich die Contrahenten ſelbigen Jahrs des „Nutzens halber entweder ſelbſt nach billigen Dingen miteinander „zu vergleichen, oder deßhalb gerichtliche Erkäntniß zu gewarten."

Geſetz vom 14. März 1642. (a. o. a. O. S. 190 u. 191.)

Die oben angeführte Stelle der Landes-Ordnung aber lautet, wie folgt: („Item, einem, ſo ein Kühlein oder Zugſtier hat, ihm „darauf 3 oder 4 fl. leihet, oder um ein ſolch ring Geld abkaufft, „ſo doch das wol halb theils mehr werth iſt, und darnach ſolchem „Armen das Kühlein oder Stier um ein ungewöhnlichen Küh„Zins oder Rindermüth leihen oder ſtellen, oder einem ein gemahlte „oder ſtähelin Kuh (wie man die nennet), oder ein Stozen in „Stall, anſtatt einer Kuh ſchlagen, für drey oder vier Gulden, „und Jahrs daraus ein Kühzins zu geben, das auch etwa für ein „Kühzins jährlich ein Kalb zu geben, und dem armen Mann an„dingen, das in ſeiner Futterung zu halten, biß es ihme Wucher, „auch an Zins oder Rindermüth ertragen, oder ſonſt ſein ohnziem„lichen Wucher damit ſuchen kann, oder wo das Kalb ſtirbt, daß „der Arm nichtsdeſtoweniger das bezahlen, oder mit einem andern „guten Rind erſtatten müße.")

2. „Als auch etwa ſolche Contract fürgegangen, da man denen „Unterthanen das Vieh dergeſtalt verliehen, daß ſie ſolche in ihrem „Futter und Koſten erhalten ſollen, biß ſelbige ſelb dritt ſtehen, „alsdenn die Kuhe gleichwohl dem Verleyher verbleiben, die zwey „Kälber aber unter beeden Contrahenten geteilet werden ſollen, oder „da der Verleiher das gefallene Kalb nicht angenommen, ſondern „gleichermaſſen dem Beſtänder ſo lange im Stall gelaſſen, biß es „ſich entweder ſelb ander oder ſelb dritt befunden, alsdann die Thei„lung erſt zwiſchen ihnen beeden ſolcher Kälber halb vorgenommen „worden; ſo iſt dieſer Weg zu contrahiren denen Unterthanen mit „ſolcher Mäſigung verſtattet, daß, wenn die Abtheilung ſolcherge„ſtalten zu treffen, das Beſtandvieh weder durch den Verleiher noch „Beſtänder, ſondern durch verſtändige, unpartheyiſche und unintereſ„ſirte Perſonen rechten und billigmäſigem Wehrte nach angeſchlagen „und geſchäzet, und demjenigen, ſo der Kälber nicht begehret, ſein „Angebührniß ſolchem Anſchlage nach hinausgegeben werden ſolle.

„Wenn auch in dergleichen Viehverſtellungen etwa ſolche Bedinge „fürgegangen, daß dem Beſtänder die Kuh ſo lange mit dem Nu„tzen gelaſſen werden ſolle, als er ſelbige ohne den Nutzen gehabt; „ſolle dieſer Contract, weil er der Billigkeit nicht ungemäß, auch „fürterhin geſtattet ſeyn.“

Geſetz vom 22. Febr. 1620. u. 8. Okt. 1668. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 191 u. 192.)

3. „Wenn hingegen einem armen Manne ſeine Kuhe mit 10, „12 bis 15 fl. aberkaufft, und daraus anſtatt jährlichen Zinſes „das Kalb anbedingt, das periculum der Kuh aber dem Untertha„nen allein überlaſſen, oder wenn ihme Geld auf ſein eigen Vieh „geliehen, und ebenfalls das Kalb anſtatt jährlichen Zinſes ange„dinget wird; ſolle derſelbe Contract als wucherlich und ſträflich „hiemit gänzlich verbotten, und diejenige, ſo Geld hinzuleihen ha„ben, erinnert ſeyn, ſelbiges um einen gewöhnlichen landläufigen „Zins zu thun.“

Geſetz vom 22. Febr. 1622. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 192 u. 193.)

4. „Belangend die Zeit des Beſtandes, iſt denen Contrahenten „ſelbige anfangs auf ein, zwey, drey oder mehrere Jahre zu be„ſtimmen unbenommen. Im Fall aber zwiſchen ihnen beeden „bey getroffenem Contracte nichts in specie abgeredt worden, ſolle „ſich ſelbiger auf ein Jahr lang verſtehen, und vor Verflieſſung „deſſelben der Verleiher die Kuhe vom Beſtänder abzufordern nicht „Macht haben, es wäre denn, daß inner der Zeit noch währenden „Beſtandes der Enden, da die verſtellte Kuhe ſtehet, eine gemeine „Sucht unter das Vieh kommen, oder die verſtellte Kuh ſelbſten „anbrüchig würde, in welchem Fall dem Hinleiher ſelbige auch vor „ausgeloffener Zeit des Beſtandes, ſo er will, vom Beſtänder ab„zufordern, und in ſeinen eigenen Stall wieder zu nehmen, und „hiedurch zu erhalten unverwehret ſeyn ſolle. Dem Beſtänder hin„gegen ſtehet jederzeit frey, die Kuhe nach ſeinem Gefallen, wenn „er will, dem Verleiher wiederum heimzugeben.“

Geſetz vom 22. Febr. 1620. u. 8. Okt. 1668. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 193 u. 194.)

Gemäß der

Commun-Ordnung 23. Kap. 2r. Abſch. §. 3. S. 27.

gebührt an Erkenngeld

„von 10 — 50 fl.	6 kr.
„— 50 — 75 —	9 —
„— 75 — 100 —	12 —
„und ſo von allen ſich noch höher belaufenden Contracten	
„von jedem 100 fl. ebenfalls	12 —

§. 2. „Vnd ſo vil inſonderheit die Kauff= vnd Verkauffung namhaffter Schulden „(als die ſich vber dreiſig Gulden anlauffen) betrifft, ſollen „ſelbige nicht allein gerichtlich „fürgebracht vnd inſinuirt, ſondern auch von Vnſern Gerichten, ob darinn zimlich vnd „der Billichkeit gemäß gehandlet, mit Fleiß erwogen vnd „darüber erkennt werden [1]."

§. 2. Käufe von Forderungen, die über 30 fl. betragen, unterliegen gleichfalls der Erkenntniß des Gemeinde=Raths, und haben die Gemeinde=Räthe vorzüglich darauf, ob nichts Wucherliches bey denſelben vorgekommen, ihr Augenmerk zu richten.

§. 3. „Vnd ſo diſe Vnſere „Ordnung mit gerichtlicher Fürbringung abgeredter Contract „nicht gehalten würde, ſollen „Vns Vnſere Amptleut von

§. 3. Uebertretung dieſes Geſetzes hat für jeden der vertragenden Theile, wenn der Vertrag nicht über 50 fl. beträgt, die Strafe eines kleinen

---

„Wo hingegen, im Fall ein mehreres angeſetzt würde, der Beamte und „Magiſtrat (Gemeinde-Rath), nebſt der Wiedererſtattung in 10 Rthlr. „Strafe verfallen ſeyn ſolle," und dieſe Verordnung wurde in dem

Geſetz vom $\frac{\text{23. März}}{\text{4. April}}$ 1809. (St. u. Reg.Bl. von 1809. Ziffer 18. S. 133.) wiederholt.

1) Unſer Paragraph bietet uns den dritten Fall dar, in welchem Erkenntniß des Gemeinde=Raths auch bey Verträgen über bewegliche Dinge ſtatt findet. Daß nun unſer Paragraph bloß von dem Fall, wenn Jemand an einen Andern Forderungen, die er an einen Dritten zu machen hat, und die über 30 fl. betragen, handle, hat

Grieſinger a. a. O. §. 174. 3r. Thl. S. 627 — 631.

ſattſam erwieſen. Inzwiſchen iſt nicht zu läugnen, daß die Verordnung dieſes Paragraphen ganz außer Acht gekommen iſt, unerachtet man ſie in der

Accis=Ordnung vom 18. May 1808. §. 64. S. 18.

wiederholt findet, und da ſie durch kein Geſetz aufgehoben iſt, ſo hat und behält ſie immer ihre Geſetzeskraft. Sollte es aber nicht räthlich ſeyn, ſie durch öffentliche Bekanntmachung wieder in das Andenken zurückzurufen. Daß aber bey dieſer Erkenntniß die Gemeinde=Räthe vorzüglich darauf zu ſehen haben, daß derjenige, dem die Forderung abgetreten wird, keinen unerlaubten und unverhältnißmäßigen Gewinn beziehe, liegt in der deutlichen Vorſchrift unſers Paragraphen.

„jedem hierin vngehorſamen „Contrahenten, da der Kauff-„ſchilling oder Hauptſummen „ſich nicht vber Fünffzig Gul-„din erſtreckt, ein kleine Fre-„vel, da aber die Hauptſum-„men vber Fünffzig Guldin „anlaufft, einen groſſen Fre-„vel zu Straff ohnnachläßlich „einziehen, vnd die Contra-„henten nichts deſto weniger zu gebürlicher Inſinuation anhal-„ten: welches wir ſo ſteiff gehalten haben wöllen, daß auch „keiner ſich diſer Vnſerer Ordnung der Inſinuation halben ver-„zeihen oder begeben möge: vnd da es geſchehen, doch ſolcher „Verzig gantz nichtig vnd krafftloß ſein, auch vns nichts deſto-„weniger obgeſetzte Straff eingezogen werden ſolle [1]."

Frevels — wenn er aber über 50 fl. beträgt, die eines gro-ßen zur Folge. Es entledigt aber dieſe Strafe die vertra-genden Theile nicht der Ver-bindlichkeit der Vorlegung zur Erkenntniß des Gemeinde-Raths, welche auf jeden Fall nachgeholt werden muß.

---

1) Die Verordnung unſers Paragraphen iſt in dem
Org. Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 2. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 321.)

wiederholt. Es verordnet nehmlich daſſelbe, wie folgt: „Welcher „von den Contrahenten die Beobachtung dieſer Vorſchrift innerhalb „der beſtimmten Zeitfriſt unterläßt, wird bey einem Contract, wel-„cher über 50 fl. beträgt, mit 14 fl., und wenn der Betrag gerin-„ger iſt, mit 3 fl. 15 kr. Herrſchaftsſtrafe belegt. Die Vorlegung „des Contracts aber muß in jedem Falle nachgeholt werden." Dieſe Straf-Verordnung enthielten die älteren Land-Rechte nicht, ſie ent-hielten aber dafür den Nachſatz: „Wo das nicht beſchehe, ſo ſoll „derſelb Contract, Kauff oder Verkauff nichtig und von Ohnwürden „ſeyn." Dieſe Verordnung wurde zwar bereits durch ein Geſetz vom 4. April 1564. aufgehoben, und verordnet, daß die Verträge des unterlaſſenen Erkenntniſſes unerachtet rechtskräftig ſeyn ſollen, allein ſie ſchlich ſich in das zweyte Land-Recht wieder ein,

Gerſtlachers Einleitung in die geſetzliche Verfaſſung des Her-zogthums Würtemberg, §. 28. (in ſeiner Samml. S. 97.)

Doch aus dem neueſten Land-Recht blieb ſie weg, und nach dieſem, ſo wie nach dem neueſten bereits angeführten Geſetz findet alſo, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 175. 3r. Thl. S. 632. u. 633. und Weishaar a. a. O. §. 422. 2r. Thl. S. 9.

ganz richtig bemerkt haben, Nichtigkeit immer ſtatt. Inzwiſchen findet ausnahmsweiſe bey den Erkenntniſſen über Vieh-Verſtellungen und Anlehnungen auf Früchte, wie wir bereits in der 3ten Bemerk.

§. 4. „Sobald nuhn die „Inſinuation obgeſetzter Maſ„ſen vor Gericht beſchehen, „alsdann ſoll der Contract „ſteht vnd kräfftig ſein, vnd „(wa nicht zwiſchen den Con„trahenten ein anders abge„redt) kein Theil darvon ab„weichen, obſchon die Vber„gab, oder Ferttigungsbrieff „noch nicht auffgericht noch be„ſigelt worden [1]."

§. 4. Nach der Erkenntniß des Gemeinde-Raths aber kann keiner der vertragenden Theile, es wäre denn ihm ausdrücklich längeres Reurecht eingeräumt, von dem Vertrag abgehen — ſelbſt die Fälle, daß die Uebergabe der Sache noch nicht erfolgt, oder die Urkunde über die ertheilte Erkenntniß des Gemeinde-Raths noch nicht ausgefertigt wäre, nicht ausgenommen.

---

zum §. 1. erörtert haben, ſodann bey Schenkungen, wie wir bey den §§. 2. u. 3. des 18ten Titels erörtern werden, noch Richtigkeit ſtatt. — Daß aber der zwiſchen den vertragenden Theilen abgeſchloſſene Vertrag, daß kein Erkenntniß des Gemeinde-Raths ſtatt finden ſolle, nichtig iſt, liegt in der deutlichen Verordnung unſers Paragraphen, und wurde auch von

Grieſinger a. o. a. O. S. 633. und Weishaar a. o. a. O.

richtig bemerkt.

1) Um den richtigen Sinn unſers Paragraphen zu faſſen, müſſen wir ihn mit dem §. 5., in Beziehung auf welchen er eigentlich ein ὕστερον πρότερον iſt, in Verbindung ſetzen. Es verordnet nehmlich der §. 5.: Wenn die Erkenntniß des Gemeinde-Raths innerhalb 14 Tagen nicht erfolge, ſo ſtehe den vertragenden Theilen dieſe 14 Tage über Reurecht zu. Unſer Paragraph aber verordnet, daß wenn innerhalb dieſer 14 Tage das Erkenntniß des Gemeinde-Raths erfolge, kein Reurecht mehr ſtatt finde. Von dieſer Regel aber gibt es wieder einige Ausnahmen, nehmlich:

1. die in unſerm Paragraphen ausgedrückte, wenn nehmlich die vertragenden Theile ſelbſt über ein längeres Reurecht übereingekommen ſind; und

2. in den §. 19. des 9ten Titels beſtimmten Fällen, wenn ſie nehmlich, während dort noch Reurecht ſtatt fand, die Erkenntniß des Gemeinde-Raths (was ſie aber, wie wir bereits in der 6ten Bemerk. zum §. 1. erörtert, zu thun nicht verbunden ſind) eingeholt haben, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 176. 3r. Thl. S. 636.

richtig bemerkt hat.

§. 5. „Da aber die Inſi„nuation noch nicht beſchehen, „vnd vor Verflieſſung der vier„zehen Tagen den einen oder „andern Contrahenten der Rew„kauff ankommen, ſoll zwar „demſelben von dem Contract „wieder abzuweichen, doch ge„gen Verlierung, oder reſpec„tive doppelter Erſtattung des „Hafftpfennings, vnd Bezahlung des Weinkauffs (wie oben „bey dem 9. Titul, §. Doch wa, Fol. 270. [S. 197.] gemelt) „ohnbenommen ſein [1].“

§. 5. Iſt aber das Erkenntniß des Gemeinde=Raths noch nicht erfolgt, ſo kann jeder der vertragenden Theile 14 Tage lang (jedoch, wie ſchon im 9. Titel §. 20. bemerkt wurde) gegen Verluſt des Angeldes und Bezahlung des Weinkaufs ſein Reurecht ausüben.

§. 6. „Aber nach Verflieſ„ſung der vierzehen Tagen ſoll „keinem Theil von abgeredten „Contracten abzuſpringen zu„gelaſſen, ſondern ſolche Con„tract (ohngeachtet vnderlaß„ner Inſinuation) allerdings für kräfftig gehalten, vnd noch „inſinuirt werden [1*].“

§. 6. Nach Verfluß von 14 Tagen aber findet ſelbſt, wenn die Erkenntniß des Gemeinde=Raths eingeholt wurde, kein Reurecht mehr ſtatt.

§. 7. „Es ſollen auch in „denjhenigen Dörffern, da biß-

§. 7. Ueber alle Verträge der Art aber haben die Ge-

---

1) Die Verordnung unſers Paragraphen iſt ganz deutlich; inzwiſchen haben wir noch zu bemerken,

1. daß die vertragenden Theile dieſem Reurecht gültig entſagen, und den Vertrag, wie man ſich ausdrückt, ſogleich ſtät und feſt eingehen können,

Grieſinger a. a. O. §. 176. 3r. Thl. S. 636.

2. daß dieſes Reurecht bey allen Verträgen, die der Erkenntniß des Gemeinde=Raths unterliegen, ſtatt finde,

Grieſinger a. o. a. O.

1*) Die Verordnung unſers Paragraphen iſt in dem organ. Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 2. (St. u. Reg.Blatt von 1808. Ziffer 29. S. 321. u. 322.)
wiederholt: „Die Contrahenten ſind, der unterlaſſenen Inſinuation „ungeachtet, nach Verfluß der geſetzlichen Friſt von 14 Tagen nicht „mehr davon einſeitig abzugehen berechtigt, es würden dann dem „Contract andere rechtliche Einreden oder die Ausbedingung einer „längeren Reuzeit entgegenſtehen.“

„hero bey den Gerichten keine „Contractbücher gehalten wor„den, ſolche Bücher noch an„gerichtet: vnd alle, vber li„gende Gütter daſelbſt, oder „auch auff den dahin gehöri„gen Weylern, Höfen, vnd „Mülinen, getroffne Conträct, gleichfalls in vorbeſtimpter „Zeit der vierzehen Tagen, oder an nächſtvolgendem Gerichts„tag, fürgebracht vnd eingeſchriben [1]): wa auch von den Con„trahenten Ferttigungs- oder Schuldbrieff begehrt, ihrer zween „vom Gericht verordnet werden, ſolchen Contract bey ihrem „ordenlichen Statt- oder Amptgericht anzubringen, vnd wie „ſich gebüret, vmb Siglung zu bitten [2]).“

meinde-Räthe eigene Bücher zu halten, und die Verträge in dieſelben einzutragen.

(Der weitere Inhalt dieſes Paragraphen, ſo wie der folgende §. 8. aber ſind Alterthum.)

§. 8. „Vnd ſollen ſolche Brieff, welche vber getroffenen „vnd vor Gericht (in Stätten oder Dörffer) fürgebrachte oder „inſinuirte Conträct auffgericht werden, mit der Stätt, vnd „nicht der Amptleut Sigillen beſigelt, vnd die Namen zweyer „verordneten Sigler (ſo allwegen die Siglung ſambtlich zu „verrichten) austruckenlich, vnd ohngefährlich volgender Maſ„ſen geſetzt werden: Zu Vrkundt haben wir Vogt, Burger„meiſter Vnd Gericht, durch Vnſere verordnete Sigler, Hanns „N. vnd Georg N. beſiglen laſſen, ꝛc. [1*]).“

---

1) Dieſe Verordnung iſt wieder ſehr deutlich und vollſtändig, und wir bemerken nur noch, daß man dieſe Bücher gewöhnlich „Kaufbücher“ nennt. Sie iſt auch in dem

Org. Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 1. (a. o. a. O. S. 321.) wiederholt, wenn es verordnet: „In jedem Ort iſt der Magiſtrat „(Gemeinde-Rath) verpflichtet, eigene Contracts- und Unterpfands„Bücher zu führen, und wie andere öffentliche Bücher und Urkun„den in der Orts-Regiſtratur zu verwahren.“

2) Die Verordnung dieſer Stelle ſowohl, als des folgenden §. 8. 1*) iſt durch das

organ. Geſetz vom 19. Jun. 1808. §. 6. (a. o. a. O. S. 322. u. 323.)

aufgehoben, wenn es verordnet, wie folgt: „Wird von einem Con„trahenten ein förmlicher Kauf- und Fertigungsbrief verlangt: ſo „iſt dieſer durch den Aktuar (Rathsſchreiber) auszufertigen, und „durch den Oberamtmann (Oberamts-Richter) mit dem Amts-Siegel zu verſehen.“

Tit. XIV.

Vom *Remedio* der Käuffer oder Verkäuffer, oder anderer Contrahenten, so vbernommen, oder vernachtheilt worden.

§. 1. „Wann einer im „Kauffen, Verkauffen, Tau„ſchen, Theilungen, oder an„dern dergleichen Contracten, „ſich alſo vberſehen [1]), daß

Von der Klage wegen grober Verletzung.

§. 1. Wurde einer der vertragenden Theile beim Kauf-, Tauſch-, oder andern Verträgen, oder ein Erbe bey Erb-Theilungen über den dritten Theil des wahren Werths verletzt, ſo findet Klage auf Aufhebung des Vertrags oder Ergänzung des Preiſes ſtatt. Die Verletzungs-Klage aber

1) Die Quelle unſeres Titels iſt offenbar die L. 2. et 8. C. de reſcindenda emtione venditione (4, 44.). Nun iſt aber nach Römiſchem Recht ſtreitig:

a) Ob bloß der Verkäufer oder auch der Käufer ſich dieſes Rechtsmittels bedienen könne?

b) Ob dieſes Rechtsmittel auch auf andere Verträge, die gegenſeitige Leiſtungen begründen, oder bloß auf den Kauf-Vertrag anwendbar ſeye? und

c) Ob es bloß auf unbewegliche Dinge ſich beſchränke, oder ſich auch auf bewegliche Dinge ausdehne?

Alle dieſe Streitigkeiten hat nun unſer Parag. dahin entſchieden:

a) daß jeder der vertragenden Theile, und
b) bey allen Verträgen, die gegenſeitige Leiſtungen begründen, ihr Gegenſtand mag
c) eine unbewegliche oder bewegliche Sache ſeyn, ſich dieſes Rechtsmittels bedienen könne.

Was nun aber die Verletzungen bey Theilungen betrifft, ſo haben wir dieſe etwas genauer zu erwägen. Bey Erbtheilungen kann nehmlich ein Erbe auf gedoppelte Art verletzt werden, nehmlich

a) im Antheile, und
b) im Anſchlage.

Im Antheil wird ein Erbe verletzt, wenn Ihm ein geringerer als der ihm gebührende Theil zugetheilt wird, und dieß kann wieder auf gedoppelte Art geſchehen; es kann ihm nehmlich

„er vber den dritten Theil des „rechten Werths vbernommen, „vnd vernachtheilt were [2])“, ſoll derſelbig Contract, „auff rechtliches Anſuchen (welches „innerhalb zehen Jaren beſchehen mag) krafft diſes Vnſers „Landrechtens, auffgehaben werden [3]). Es were dann derjhe„nig Theil, ſo den Vortheil hat, erbietig, dem Vernachtheil„ten den Mangel des rechten Werths zu erſtatten, auff wel„chen Fall es bey fürgangnem Contract verbleiben ſolle [4]).“

verjährt ſich innerhalb 10 Jahren.

α) wirklich ein geringerer, als der ihm gebührende — oder

β) zwar der gebührende Theil angewieſen, hingegen nicht wirklich zugetheilt werden.

Von beydem wollen wir Beiſpiele geben. Ein Vater hinterläßt bloß 4 Kinder zu Erben; nun wird ſo getheilt: der Sohn a. erhält ein Drittheil der Erbſchaft, der Sohn b. ein Viertheil, der Sohn c. ein Viertheil, der Sohn d. aber ein Fünftheil; hier iſt offenbar d. im Antheil verletzt. Es könnte aber ferner ganz richtig beſtimmt ſeyn, daß auch der Sohn d. gleich den Uebrigen ein Viertheil erhielte, allein es könnte demuneracht et bey der wirklichen Vertheilung gefehlt ſeyn. Z. B. ſetzen wir den Fall, der Vater hat 20,000 fl. hinterlaſſen; nun würde ſo getheilt: der Sohn a. erhält ein Viertheil mit 6000 fl., der Sohn b. eines mit 5000 fl., der Sohn c. eines mit 5000 fl., der Sohn d. eines mit 4000 fl., hier iſt der Sohn d. wieder im Antheile verletzt. Im Anſchlage aber wird ein Erbe verletzt, wenn die ihm zugetheilten oder im Loos zugefallenen Sachen zu hoch angeſchlagen ſind.

Was nun die Erbtheilungen ſelbſt betrifft, ſo können dieſe wieder

a) gerichtliche, oder

b) außergerichtliche ſeyn. Im erſten Fall, wenn nehmlich die Theilung eine gerichtliche war, iſt wieder zu unterſcheiden. Die Verletzung, gleichviel im Antheile oder Anſchlage, iſt entweder

1. abſichtlich geſchehen, und dieſe betrügeriſche Abſicht fällt entweder dem Richter oder den Miterben zur Laſt. Im erſten Fall iſt wieder zu unterſcheiden, ob der Richter beſtochen war oder nicht. War der Richter beſtochen, ſo iſt das Urtheil nichtig,

1r. Thl. 56. Tit. §. 13.

war er aber nicht beſtochen, ſo kann daſſelbe nur mittelſt eines gewöhnlichen Rechtsmittels, nehmlich dem Rechtsmittel der Berufung, der Nichtigkeitsklage, jedoch aus einem andern als dem bereits angeführten Rechtsgrunde, oder dem der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neuer Thatumſtände oder Beweiſe, angefochten werden;

Glück a. a. O. §. 734. 11r. Thl. 1ſte Abth. S. 89. Grieſinger a. a. O. §. 178. 3r. Thl. S. 648. Desid. Heraldus de rerum judicatarum auctoritate, L. 1. cap. 1. §. 5. (in Otto Thesaur. J. R. Tom. II. p. 1078. et 1079.)

Im letztern Fall aber ſolle die Theilung durchaus nichtig ſeyn, dieß behaupten

Glück und Grieſinger a. d. o. a. O.

und beziehen ſich auf die

L. 8. C. de collationibus (6, 20.);

allein dieſe handelt bloß von dem Fall, daß eine Tochter bey der Erbſchaft ihres Vaters das erhaltene Heirathgut nicht einwarf, und ſomit waren alſo die Miterben im Antheile, nicht im Anſchlage verletzt. Wir können alſo auch hier ſo unbedingt nicht beitreten, ſondern wir unterſcheiden, ob der Erbe durch Bosheit ſeiner Miterben im Antheil oder im Anſchlag verletzt iſt, und laſſen nur im erſtern Fall Nichtigkeit, — im letztern aber nur die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ein Urtheil zu.

Es kann aber 2. die Verletzung durch einen Irrthum geſchehen ſeyn; hier iſt nun zu unterſcheiden, ob der Irrthum im Antheil oder im Anſchlag ſtatt gefunden hat. Im erſtern Fall findet, da offenbar ein Rechnungsfehler ſtatt gefunden hat, gemäß der

L. 1. §. 1. D. quae sententiae sine appellat. rescind. (49, 8.)

wegen dieſes Rechnungsfehlers niemals Erwachſen des Urtheils in Rechtskraft ſtatt; im letztern Fall aber kann ſich der Verletzte nur der gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ein Urtheil bedienen.

Glück a. o. a. O. S. 90. u. 91. Grieſinger a. o. a. O. S. 652.

Die Theilung iſt außergerichtlich durch die gewöhnliche Theilungs-Behörde geſchehen, in dieſem Fall kann nun die Verletzung entweder aus Abſicht oder aus Irrthum der Theilungs-Behörde oder der Miterben geſchehen ſeyn; — dieß gleichviel, kann ſie wegen jeder, auch der kleinſten — im Antheile, wegen der im Anſchlage aber nur, wenn es Verletzung über den dritten Theil iſt, angefochten werden. Ueber die verſchiedenen Streitigkeiten der Rechtsgelehrten aber iſt

Glück a. o. a. O. S. 92 — 106. und Grieſinger a. a. O. S. 652 — 658.

zu vergleichen. Letzterer aber iſt mit

Weishaar a. a. O. §. 987. 3r. Thl. S. 30.

unſerer Meinung.

2) Den Sinn dieſer Stelle werden wir bey der 2ten Bemerkung zum §. 2. erörtern. Ganz richtig aber bemerkt

Glück a. a. O. §. 1030. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 86. und Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 660.

daß bey ſolchen Dingen, die einer öffentlichen Taxe unterliegen, wegen jeder, auch der kleinſten Verletzung Beſchwerde ſtatt finde.

3) Ganz richtig bemerken

Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 661. und Weishaar a. a. O. §. 982. 3r. Thl. S. 28.

daß ſich auch die Einrede grober Verletzung innerhalb 10 Jahren verjähre, wodurch ſich auch das Würtembergiſche Recht von dem Römiſchen, nach welchem dieſe Klage 30 Jahre lang dauert, unterſcheidet; die ganz ungereimte Behauptung älterer Rechtsgelehrten, nehmlich

Besold, Disput. ad J. Prov. Würt. ad Part. II. §. 67. p. 22. und Hochstetter, Annot. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 59. p. 127.

daß dieſe Klage im Falle der gröbſten Verletzung (laesionis enormissimae?) auch nach Würtembergiſchem Recht 30 Jahre lang daure, hat bereits Grieſinger a. o. a. O. widerlegt.

4) Auch darüber, wie eigentlich der Verletzte ſeine Klage anſtellen müſſe, ob er nehmlich bloß auf Aufhebung des Vertrags, oder bloß auf Ergänzung des Kaufpreiſes, oder ob er auf Aufhebung des Vertrags und Ergänzung des Kaufſchillings klagen könne? entſtand Streit. In Betreff dieſes wahrhaft überflüſſigen Streits aber verweiſen wir auf

Glück a. a. O. §. 1029. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 71—75. und Grieſinger a. a. O. §. 180. Anmerk. f. 3r. Thl. S. 661. u. 662.

Wir aber ſind innigſt überzeugt,

a) daß der Verletzte nach dem deutlichen Inhalt der Römiſchen Geſetze und unſers Paragraphen eigentlich nur auf Aufhebung des Vertrags — alſo

b) niemals bloß auf Ergänzung des Mangels klagen kann; daß es aber auch

c) durchaus nicht fehlerhaft iſt, wenn er auf Aufhebung des Vertrags oder Ergänzung klagt, indem der Gerichtsbrauch ſich nicht ſo ſtreng an die Klageformeln mehr bindet.

Inzwiſchen als einen ſtrengen Theoretiker würde ſich derjenige Rechtsgelehrte, der auf eines oder das andere klagen würde, eben nicht ankündigen, und ſeiner litterariſchen Ehre halber würden wir jedem rathen, bloß auf Aufhebung des Vertrags zu klagen.

Glück u. Grieſinger a. o. a. O. Weishaar a. a. O. §. 982. 3r. Thl. S. 28.

Dem Beklagten aber ſteht noch bis zur Hülfsvollſtreckung die ihm durch die Geſetze ertheilte Wahl zu, und der Gerichtshof muß daher, wenn er während des Rechtsſtreits nicht gewählt hat, ihn zu einem oder dem andern verurtheilen.

Glück a. o. a. O. S. 75. u. 76.

Ob aber der Verkäufer den Kaufpreis nebſt Zinſen, und der Käufer die Sache nebſt allen hievon bezogenen Früchten, zurückgeben müſſe, oder ob der Käufer die vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit bezogenen Früchte behalte, und nur diejenigen, die er nach der Einlaſſung in den Rechtsſtreit bezogen, oder hätte beziehen können, erſetze, und der Verkäufer den Kaufſchilling ohne Zinſen herausgebe? iſt eine weit wichtigere, leider aber auch ſtreitige Frage. Erſteres behaupten nehmlich

Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge u. ſ. w., 1r. Thl. §. 56. S. 127. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 5. quaest. 24. et 27. Tom. I. p. 897. et 900. Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 107. Noodt, Comment. in Dig. L. 18. tit. 5. (in Oper. Tom. II. p. 412) Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 199. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 154.

letzteres aber

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 9. p. 673. Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 663. Günther, Pr. J. R. N. §. 974. Tom. II. p. 677. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1031. p. 363. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1938. Tom. III. p. 189. Huber, Praelect. J. C. ad L. 18. tit. 5. D. Tom. II. p. 988. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 18. tit. 50. Tom. I. p. 1243. Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 205. Med. 9. Tom. III. et IV. p. 581 — 583. Malblanc, Princ. J. R. §. 551. Tom. III. p. 460. Ant. Merendae Controversiae juris, L. I. cap. 46. p. 134. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 45. §. 13. Tom. I. p. 314. Struvii Syntagma Juris Civ. L. 18. tit. 5. §. 87. Tom. I. p. 1618. Voët, Comment. in Pandectas, L. 18. tit. 5. §. 10. Tom. III. p. 227. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 804. S. 605.

welch letzteren wir mit aller Ueberzeugung beitreten. — Was nun aber die auf die Sache verwendeten Koſten, und die Frage: inwiefern der Käufer hiefür Erſatz fordern könne? betrifft, ſo verweiſen wir hier ganz auf die 2te Bemerkung zum §. 1. des 12ten Titels. Daß das Unterpfand, welches der Käufer auf der Sache beſtellt hat, auch nach der Aufhebung des Vertrags bey Kräften bleibe, haben wir bereits oben (Tit. 7. §. 12. II. c.) bemerkt, und unſerer Meinung ſind auch

Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 109. und Grieſinger a. a. O. §. 180. Anm. l. 3r. Thl. S. 663.

Ob aber dieſe Klage auch dann noch angeſtellt werden könne, wenn die Sache von dem Käufer veräuſſert, oder ganz zu Grunde gegangen iſt? iſt gleichfalls ſtreitig. Wir müſſen hier aber offenbar wieder mehrere älle unterſcheiden.

1. Der Käufer, der die Sache veräußert hat, iſt der Verletzte. Daß nun er — da er durch dieſe Veräuſſerung den Verkäufer des ihm geſetzlich eingeräumten Wahlrechts beraubt hat, dieſe Klage nimmer anſtellen könne, behaupten ganz richtig

Cocceji, Jus Civile Controv. L. 18. tit. 5. qu. 9. nro. 5. Tom. I. p. 888. Glück a. a. O. §. 1030. 17r. Thl. 1ſte Abtheil. S. 87. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 551. Tom. III. p. 461. und Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 5. §. 20. Tom. III. p. 231.

2. Der Verkäufer iſt der Verletzte. Ob nun er nach der Veräuſſerung dieſe Klage noch anſtellen könne? iſt ſtreitig. Einige bejahen dieſe Frage unbedingt:

Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 26. Tom. I. p. 1230. Merendae Controv. Juris, L. 1. cap. 44. p. 129. Pinellus ad L. 2. C. de rescindenda vendit. Comment. Antw. 1618. Part. 2. cap. 1. nro. 29.

Andere aber unterſcheiden, ob der Käufer die Sache in gutem oder böſem Glauben, d. h. in der Abſicht, die Verletzungs-Klage von ſich abzuwenden, veräußerte; im erſtern Falle aber wieder, ob er durch die Veräußerung bereichert wurde oder nicht, und laſſen nur dann, wenn der Käufer in böſem Glauben war, oder durch die Veräußerung bereichert wurde, dieſe Klage zu.

Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 114. Toullieu, Diss. de usu remedii, L. 2. C. de rescind. vendit. re alienata vel extincta, §. 20. (in Collectaneis juris civilis, Diss. XII.) Voët, Comment. in Pandectas, L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. III. p. 231.

Wir aber geſtehen aufrichtig, daß wir den erſteren mit aller Ueberzeugung beitreten.

3. Die Sache iſt bey dem Käufer zu Grunde gegangen, und der Verletzte iſt der Verkäufer. — Daß nun der Verkäufer noch unbedingt die Verletzungs-Klage anſtellen könne, behaupten

Grieſinger a. a. O. §. 180. Anm. m. 3r. Thl. S. 663. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 5. §. 28. Tom. I. p. 1231. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 551. Tom. III. p. 460. Merendae Controversiae juris, L. 1. cap. 44. §. 2. p. 129.

Andere behaupten, daß nur dann der Verkäufer dieſe Klage anſtellen könne, wenn der Käufer die Sache abſichtlich zu Grunde gerichtet habe:

J. H. Boehmer, de libellis alternativis, cap. 3. §. 5. (in Exercitat. ad Pandect. Tom. *II.* p. 210.) Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 115. Thibaut, Syſtem des Pandecten Rechts, §. 200. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 154. Toullieu, Diss. de usu remedii, L. 2. C. de rescind. vendit re alienata vel extincta §§. 21 — 23. (in Collect. p. 246. sq.) Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 806. S. 605.

§. 2. „Vnd ſoll das für „den rechten Werth zu achten „ſein, darumb ein Ding, zur „Zeit des Contracts, dem ge„meinen Werth nach, wol er„kaufft, verändert, vnd be„kommen werden mögen: ohn„angeſehen es zuvor oder her„nacher in höherm oder rin„germ Werth geweſen were [1]):

§. 2. Unter wahrem Werth aber wird der gewöhnliche, zur Zeit des eingegangenen Vertrags beſtandene Preis verſtanden; das Steigen oder Fallen deſſelben vor oder nach dem Vertrag kommt nicht in Betracht.

Als wann zur Zeit des Con-

Wieder andere behaupten, daß dem Verkäufer auch dann noch dieſe Klage zuſtehe, wenn die Sache durch Schuld des Käufers zu Grund gegangen:

Berger, Oeconomia Juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 11. p. 674. Cocceji, Jus Civile controverſum, L. 18. tit. 5. quaeſt. 9. Tom. I. p. 884. Günther, Princ. J. R. N. §. 974. Tom. II. p. 673. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 45. §. 14. Tom. I. p. 315. Pinellus ad L. 2. C. de reſcind. vendit. Comment. Part. II. cap. 1. nro. 36. et 37. Voët, Commentar. in Pand. L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. III. p. 231.

Wir aber geſtehen aufrichtig, daß wir mit aller Ueberzeugung den Erſtern beitreten. — Daß nun aber, wenn der Käufer der Verletzte iſt, dieſer die Verletzungsklage in jedem Fall gegen den Verkäufer anſtellen könne, behaupten:

Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 119. und Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 809. S. 607.

Dagegen aber verſichern

Berger, Oecon. juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 11. p. 674. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 5. quaeſt. 9. Tom. I. p. 888. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 5. §§. 29. et 30. Tom. I. p. 1232. Perez l. s. c. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts ꝛc. §. 200. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 154. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. III. p. 231.

daß der Käufer nur dann dieſe Klage anſtellen könne, wenn die Sache ohne ſein Verſchulden, d. h. nehmlich dadurch, daß er ſie mit weniger Sorgfalt als ſeine übrigen Sachen behandelt hat, zu Grund gegangen ſeye, und wir treten dieſen mit aller Ueberzeugung bey.

1) Auch dieſe Stelle iſt wieder ganz der

L. 2. et 8. C. de reſcind. vendit. (4, 45.)

gemäß. Sie verordnet nehmlich, wie jene:

1. daß die Werthsbeſtimmung nur nach demjenigen Werth, den die Sache zur Zeit des eingegangenen Vertrags hatte;

„tracts ein Gut dem gemeinen Werth nach ſechszig Guldin

---

2. daß nur der wahre, nicht der eingebildete Werth (pretium affectionis) hier in Betracht komme; und

3. daß natürlich — da nehmlich nur der Werth, den die Sache zur Zeit des eingegangenen Vertrags hatte, berückſichtigt werden muß — das nachherige Fallen oder Steigen deſſelben nicht berückſichtigt werden könne. Allein darüber, auf welche Art der Werth, den die Sache zur Zeit des eingegangenen Vertrags hatte, erwieſen werden müſſe, ſind die Rechtsgelehrten verſchiedener Meinung. — Daß nun bey unbeweglichen Dingen der Preis, den die Sache an dem Ort, wo ſie liegt, bey einem Gut alſo der Preis desjenigen Orts, auf deſſen Markung daſſelbe liegt — bey beweglichen Dingen aber der Preis desjenigen Orts, wo der Vertrag eingegangen wurde, in Betracht komme, haben ganz richtig

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 3. p. 671. Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 57. Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 665. Günther, Princ. J. R. N. §. 974. not. d. Tom. II. p. 673. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 5. §. 17. Tom. I. p. 1225. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 198. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 153. Weishaar a. a. O. §. 979. 3r. Thl. S. 26.

bereits bemerkt. Allein auf welche Art der Beweis geführt werden müſſe? iſt ſtreitig. Daß nun dieſer Beweis

1. durch Urkunden geführt werden könne, verſichern

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 59. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 22. Tom. I. p. 1227. Weishaar a. o. a. O. Thibaut a. o. a. O.

daß 2. auch Zeugen-Beweis ſtatt finden könne, behaupten

Glück a. o. a. O. u. Struben, rechtliche Bedenken, 3r. Bd. 118. Bedenken, S. 398 — 409. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 45. §. 10. Tom. I. p. 314.

Dagegen aber behaupten

Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 56. 1r. Thl. S. 128. Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 665. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1937. Tom. III. p. 188. Malblanc, Princ. J. R. §. 551. Tom. III. p. 460. Schmids (Ernſt Gottfried) Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 947. 4r. Bd. S. 175. Weſtphal, Lehre vom Kaufvertrag ꝛc. §. 819. S. 611.

daß nur durch ſachverſtändige und verpflichtete Schätzer Beweis geführt werden könne. Es behaupten aber

Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. 2. Constit. 34. Def. 6. p. 559. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5.

„werth geweſen, und der Verkäuffer weniger als vierzig Gul=

---

§. 22. Tom. I. p. 1227. Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 18. tit. 5. §. 14. p. 435.

daß ſowohl durch Zeugen, als durch ſachverſtändige Schätzer Beweis geführt werden könne. Ob aber, wenn kein vollſtändiger Beweis geführt würde, Ergänzungs= oder Reinigungs=Eid vom Gerichtshof auferlegt werden könne? iſt wieder ſtreitig. Einige

Mascardus, de probationibus, Conclus. 560. nro. ult. et Concl. 651. nro. 13.

verneinen es; dagegen aber bejahen es

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 66. und Struben, rechtliche Bedenken, 3r. Thl. 118s. Bedenk. §. 3. S. 401.

Daß aber auch 3. Eideszuſchiebung ſtatt Beweiſes ſtatt finden könne, behaupten

Glück a. o. a. O. Lauterbach l. s. c. p. 1228. u. Stryck l. s. c.

Und nun wäre es an uns, unſere Anſicht zu eröffnen. Daß Beweis in dem vorliegenden Fall durch Urkunden geführt werden könne, iſt im Allgemeinen wenigſtens nicht zu beſtreiten. Geſetzt nehmlich, es würden zur nehmlichen Zeit in der nehmlichen Zellge oder in den Umgebungen des in Frage und Rechtsſtreit begriffenen Grundſtücks mehrere Grundſtücke in unter ſich zwar gleichen, — von dem im Rechtsſtreit begriffenen aber ganz verſchiedenen Preiſen verkauft, oder es wurde ein Grundſtück in der ſchlechteſten Lage in dem Preis, wie mehrere in der beſten, verkauft: ſo würde hieraus wenigſtens etwas abzunehmen ſeyn. Allein da hier offenbar ein einziger Fall nicht entſcheidet, da es ferner ſehr ſchwer zu beſtimmen iſt, wie viele Fälle zu einem vollſtändigen Beweis hinreichen dürften, ſo rathen wir Jedermann, dieſen Weg als einen unſicheren möglichſt zu vermeiden. Allein nun ſtoßen wir freylich auf andere Klippen. Was iſt nehmlich in dem Fall, wo die Rechtsgelehrten verſchiedener Meinung ſind, und die Geſetze ſchweigen, zu thun? — Der Natur der Sache zu folgen. Bedenken wir nun, daß die Beurtheilung des Werths einer Sache offenbar Sache des Kunſtverſtändigen, die Angabe aber: ob etwas zu dieſer oder jener Zeit dieſen oder jenen Werth gehabt habe, offenbar bloße Sache der Erinnerung, folglich der Zeugen iſt, ſo erhalten wir den Satz: daß hier weder durch Zeugen allein, noch durch Kunſtverſtändige allein, Beweis geführt werden kann. Vereinigen wir aber beide, ſo läßt ſich Beweis führen, und durch dieſe Vereinigung erhalten wir nun kunſtverſtändige Zeugen. — Inſofern ſie nehmlich den Werth der Sache beurtheilen, ſind ſie Sachverſtändige, inſofern ſie aber angeben, was der Werth

„din dafür empfangen, oder der Käuffer achtzig oder mehr „Guldin dafür bezahlt hette [2]).“

---

der Sache zu der Zeit des eingegangenen Vertrags geweſen, ſind ſie Zeugen. Gerne geben wir aber

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 63.

zu, daß die Ausſagen dieſer kunſtverſtändigen Zeugen ganz wie Zeugenausſagen, und nicht wie die Urtheile Kunſtverſtändiger behandelt werden müſſen. Allein daß hier weder Ergänzungs- noch Reinigungseid ſtatt finden könne, iſt für uns aus dem Grunde klar, weil dieſe Zeugen als ſachverſtändige Zeugen wenigſtens in einiger Hinſicht als Gehülfen des Richters zu betrachten ſind, die ſtreitenden Theile alſo, wenn ihnen ein ſolcher Eid auferlegt werden wollte, offenbar Richter in eigener Sache würden. Daß aber ein ſtreitender Theil dem andern den Eid zuſchieben, die Preisbeſtimmung alſo ſeinem Gewiſſen überlaſſen könne, dagegen wiſſen wir nichts einzuwenden.

2) Mit dieſer Stelle müſſen wir die zweyte beym Paragraph, welche wir in der dortigen 2ten Bemerkung zu erklären verſprochen haben, in Verbindung ſetzen, und dieſem Verſprechen wollen wir nun hier ein Genüge leiſten. Allein um unſere Stelle gehörig erläutern zu können, müſſen wir die Vorderſätze nothwendig aus dem Römiſchen und gemeinen Recht entlehnen. Nach dem Römiſchen Recht iſt nehmlich nur eine Verletzung über die Hälfte eine grobe Verletzung. Was nun eine Verletzung bey dem Verkäufer ſeye, war niemals ſtreitig; wenn nehmlich der Verkäufer für eine Sache, die 10 fl. werth iſt, nicht 5 fl. erhalten hatte, ſo war er offenbar verletzt. Allein darüber entſtand Streit, wie die Verletzung bey dem Käufer zu berechnen ſeye. Die Gloſſe zur L. 2. C. de rescindenda venditione äußert ſich hierüber folgendermaßen: „Sed quae „est haec dimidia? Dic in emtore decepto, si res valet decem; „emit pro XVI., licet alii dicant, emit pro XXI. quod non „placet, quia tunc non dimidiam justi pretii, sed duplum „egreditur.“ Sie behauptet alſo, der Käufer, der für eine Sache mehr als den anderthalbfachen wahren Werth, z. B. für eine, die 10 fl. werth ſeye, 16 fl. gegeben, ſeye über die Hälfte verletzt, und dieſer Meinung folgten ſehr viele ältere Rechtsgelehrte, wiewohl auch einige behaupteten, der Käufer ſeye erſt dann verletzt, wenn er über 20 fl. gegeben habe. Bedenken wir nun aber, daß der Verkäufer nur dann verletzt iſt, wenn er nicht die Hälfte desjenigen, was er hergegeben, erhalten hat, z. B. wenn er eine Sache, die 10 fl. werth iſt, hergegeben, und nicht 5 fl. erhalten hat, ſo hat er nicht die Hälfte deſſen, was er hergegeben, und ſtellen wir ihm

nun den Käufer gleich, ſo hat dieſer, wenn er 10 fl. erhalten, mehr als 20 fl. aber hergegeben, nicht die Hälfte deſſen, was er hergegeben; hingegen wenn er bloß 16 fl. hergegeben, und 10 fl. erhalten hat, ſo hat er offenbar die Hälfte deſſen, was er gegeben. Daher haben nun auch die meiſten älteren Rechtsgelehrten behauptet, der Käufer ſeye nur dann verletzt, wenn er mehr als den gedoppelten wahren Werth für die Sache gegeben habe, und alle neueren Rechtsgelehrten ſind dieſer Meinung, die ſich offenbar mathematiſch als die richtige erweiſen läßt, beygetreten.

Ueber dieſe Streitigkeiten iſt zu vergleichen

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 35 — 50.

Allein unglücklicherweiſe ſchlichen ſich auch dieſe Streitigkeiten in unſer Land-Recht ein. Wir leſen nehmlich in unſerem §. 1.: eine grobe Verletzung ſeye diejenige, „wenn einer über den dritten Theil „des rechten Werths übernommen und vernachtheilt wäre.“ Dieß iſt nun aber beym Verkäufer, wie auch in unſerer Stelle ganz richtig enthalten, der Fall, wenn dieſer für eine Sache, die 60 fl. werth war, weniger als 40 fl. erhielt, denn hier hatte er offenbar nicht 2 Drittel desjenigen, was er gegeben, erhalten (worin ſich unſer Land-Recht von dem Römiſchen Recht, welches nur Verletzung über die Hälfte annimmt, unterſcheidet); wenden wir nun aber dieſen Satz auf den Käufer an, ſo iſt er offenbar nur dann über ein Drittheil verletzt, wenn er für eine Sache, die 60 fl. werth iſt, mehr als 90 fl. gegeben. Denn in dieſem Fall hat er nicht zwey Drittheile deſſen, was er gegeben, erhalten; allein unſere Stelle nimmt ſchon dann eine Verletzung, wenn der Käufer über achtzig (denn daß ſtatt „80 oder mehr Gulden — über achtzig oder mehr“ ſtehen ſollte, wie es in dem im Jahre 1608. von dem Buchdrucker Breidner gedruckten Land-Recht, welches aber wegen der willkührlichen Veränderungen des Kanzlers Enzlin wieder umgedruckt werden mußte, ſtand, und daß die Worte „oder mehr“ überhaupt ganz überflüſſig ſind, hat bereits

Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 667. den übrigens Weishaar a. a. O. §. 980. 3r. Thl. S. 27. wiewohl irrigerweiſe widerlegen will,

bemerkt), dafür gegeben habe, folglich nehmen die Verfaſſer deſſelben die Meinung der Gloſſe und der ältern Rechtsgelehrten an, nach welcher der Käufer ſchon dann verletzt iſt, wenn er über vier Drittheile des wahren Werths, oder den wahren Werth und noch etwas über ein Drittheil deſſelben für die Sache bezahlt hat. Unerachtet nun aber unſer Land-Recht ſich hier durchaus nicht gleich bleibt, und den Käufer offenbar vor dem Verkäufer begünſtigt, ſo müſſen wir doch, unerachtet es die mathematiſch irrige Meinung

§. 3. „So vil die Vernach„theilung in gütlichen Verträ„gen anlangt, davon würdt „hernach im 22. Titul, Fol. „310. Verordnung geſche„hen [1]).“

§. 3. Die Grundſätze über Verletzung bey Vergleichen aber enthält der §. 4. des 22. Titels.

---

der Gloſſe befolgte, dieſen Irrthum im vorkommenden Falle als geſetzliche Verordnung befolgen, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 668 u. 669. und Weishaar a. a. O. §. 980. 3r. Thl. S. 27.

ganz richtig bemerkt haben.

1) Am Schluſſe dieſes Titels aber wollen wir noch bemerken, in welchen Fällen die Verletzungsklage nicht ſtatt findet. Sie findet nehmlich nicht ſtatt:

1. Wenn der Erblaſſer dem Erben befohlen hat, eine beſtimmte Sache einer beſtimmten Perſon um einen beſtimmten Preis zu verkaufen, oder wenn der Vermächtnißnehmer gegen die ihm vermachte Summe eine ihm gehörige Sache einem Dritten überlaſſen mußte.

Glück a. a. O. §. 1030. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 80. Günther, Princ. J. R. N. §. 974. Tom. II. p. 678. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1939. Tom. III. p. 190. Malblanc, Princ. J. R. §. 551. Tom. III. p. 461. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 5. §. 16. Tom. III. p. 229.

2. Wenn der Verletzte wiſſentlich, und unerachtet ihm der wahre Werth der Sache wohl bekannt war, ſie verkaufte oder erkaufte. Daß aber der Verletzte den wahren Werth gewußt und gekannt habe, muß der Verletzende erweiſen.

Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. II. Constit. 34. Def. 3. nro. 4. p. 558. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 56. 1r. Thl. S. 128. Glück a. o. a. O. S. 81. Günther l. s. c. Joa. Harpprecht, Commentar. in Institut. L. 3. tit. 24. §. 5. nro. 127. Tom. III. p. 335. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1030. p. 363. Hoffacker l. s. c. Malblanc l. s. c. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 45. §. 17. Tom. I. p. 315. Schmid, im angeführten Commentar ꝛc. §. 947. 3. 4r. Thl. S. 175. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 200. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 155. Vinnius, Select. Juris quaestiones, L. 1. cap. 56. p. 78. Voët, Comment. ad Pandect. L. 18. tit. 5. §. 17. Tom. III. p. 230. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 803. S. 604.

Anderer Meinung iſt jedoch

Huber, Praelect. in Pand. L. 18. tit. 5. §. 7. Tom. II. p. 987.

und den Fall, daß der Verkäufer die Sache aus Noth veräußert habe, nehmen

Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. I. p. 1226. Merenda Controvers. jur. L. 1. cap. 34. §. 9. p. 104.

wiewohl irrigerweiſe, aus. Unſerer Meinung in Hinſicht auf das Würtembergiſche Land-Recht iſt aber auch

Griesinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 659.

3. Wenn der Verletzte dieſem Rechtsmittel namentlich entſagte.

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. not. 12. p. 674. Claproth a. o. a. O. Glück a. o. a. O. S. 84. Günther l. s. c. Carpzov l. s. c. nro. 1. J. Harpprecht l. s. c. nro. 186. Hellfeld l. s. c. Hoffacker l. s. c. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 57. Tom. I. p. 1247. Schmid (Ernſt Gottfr.) im angef. Commentar ꝛc. §. 947. 8. 4r. Thl. S. 177. Thibaut a. o. a. O. S. 154. Voët l. s. c. §. 18. p. 230. Weſtphal a. a. O. §. 814. S. 609.

Daß übrigens der Entſagende, wenn er mit Wirkung entſagen ſolle, den Werth der Sache gekannt habe, fordern

Malblanc l. s. c. Merenda l. s. c. L. 1. cap. 39. §. 2. p. 113. et 114. Perez l. s. c. §. 17. Tom. I. p. 315.

4. Wenn der Verletzte ein gewagtes Geſchäft, deſſen Erfolg ſich bey Eingehung des Vertrags noch nicht genau beſtimmen ließ, ſchloß, wohin auch der Kauf einer Erbſchaft gehört.

Glück a. a. O. S. 85. u. 103. Hellfeld l. s. c. Malblanc l. s. c. p. 460. Huber l. s. c. §. 6. p. 987. Schmid a. o. a. O. §. 5. S. 176. Vinnius, Selectae quaestiones, L. 1. quaest. 57. p. 80. Thibaut a. o. a. O. S. 154. Voët l. c. §. 15. p. 229. Weſtphal a. a. O. §. 815. S. 609.

Anderer Meinung ſind

Berger l. s. c. nro. 4. p. 671. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 5. qu. 12. Tom. I. p. 892. Hoffacker l. s. c. p. 190. Lauterbach l. s. c. §§. 36. et 38. p. 1236. et 1237. Leyser, Meditat. ad Pandect. Spec. 205. Med. 4. Tom. III. et IV. p. 576. et 577.

Ob aber auch bey einer in öffentlicher Verſteigerung erhaltenen Sache dieſes Rechtsmittel ſtatt finden könne? iſt ſtreitig. Einige

Claproth a. o. a. O. S. 128. Cocceji l. s. c. qu. 15. p. 894. Hellfeld l. s. c. p. 363. Lauterbach l. s. c. §. 34. p. 1235. Leyser l. s. c. Corollar. 1. p. 585. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 5. §. 5. Tom. I. p. 481.

behaupten, daß dieſes Rechtsmittel, wenn kein Betrug erweislich, nicht anwendbar ſeye. Andere

Berger l. s. c. nro. 4. p. 671. Malblanc l. s. c. Schmid a. a. O. §. 7. S. 177. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 5. §. 89. Tom. I. p. 1621. Stryck, Usus modernus Pand. L. 18. tit. 5. §. 5. p. 433. Voët l. c. §. 16. p. 229.

„er vber den dritten Theil des „rechten Werths vbernommen, „vnd vernachtheilt were [2]“, | verjährt ſich innerhalb 10 Jahren.

ſoll derſelbig Contract, „auff rechtliches Anſuchen (welches „innerhalb zehen Jaren beſchehen mag) krafft diſes Vnſers „Landrechtens, auffgehaben werden [3]). Es were dann derjhenig Theil, ſo den Vortheil hat, erbietig, dem Vernachtheilten den Mangel des rechten Werths zu erſtatten, auff welchen Fall es bey fürgangnem Contract verbleiben ſolle [4]).“

α) wirklich ein geringerer, als der ihm gebührende — oder

β) zwar der gebührende Theil angewieſen, hingegen nicht wirklich zugetheilt werden.

Von beydem wollen wir Beiſpiele geben. Ein Vater hinterläßt bloß 4 Kinder zu Erben; nun wird ſo getheilt: der Sohn a. erhält ein Drittheil der Erbſchaft, der Sohn b. ein Viertheil, der Sohn c. ein Viertheil, der Sohn d. aber ein Fünftheil; hier iſt offenbar d. im Antheil verletzt. Es könnte aber ferner ganz richtig beſtimmt ſeyn, daß auch der Sohn d. gleich den Uebrigen ein Viertheil erhielte, allein es könnte demunerachtet bey der wirklichen Vertheilung gefehlt ſeyn. Z. B. ſetzen wir den Fall, der Vater hat 20,000 fl. hinterlaſſen; nun würde ſo getheilt: der Sohn a. erhält ein Viertheil mit 6000 fl., der Sohn b. eines mit 5000 fl., der Sohn c. eines mit 5000 fl., der Sohn d. eines mit 4000 fl., hier iſt der Sohn d. wieder im Antheile verletzt. Im Anſchlage aber wird ein Erbe verletzt, wenn die ihm zugetheilten oder im Loos zugefallenen Sachen zu hoch angeſchlagen ſind.

Was nun die Erbtheilungen ſelbſt betrifft, ſo können dieſe wieder

a) gerichtliche, oder

b) außergerichtliche ſeyn. Im erſten Fall, wenn nehmlich die Theilung eine gerichtliche war, iſt wieder zu unterſcheiden. Die Verletzung, gleichviel im Antheile oder Anſchlage, iſt entweder

1. abſichtlich geſchehen, und dieſe betrügeriſche Abſicht fällt entweder dem Richter oder den Miterben zur Laſt. Im erſten Fall iſt wieder zu unterſcheiden, ob der Richter beſtochen war oder nicht. War der Richter beſtochen, ſo iſt das Urtheil nichtig,

1r. Thl. 56. Tit. §. 13.

war er aber nicht beſtochen, ſo kann daſſelbe nur mittelſt eines gewöhnlichen Rechtsmittels, nehmlich dem Rechtsmittel der Berufung, der Nichtigkeitsklage, jedoch aus einem andern als dem bereits angeführten Rechtsgrunde, oder dem der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neuer Thatumſtände oder Beweiſe, angefochten werden;

Glück a. a. O. §. 734. 11r. Thl. 1ſte Abth. S. 89. Grieſinger a. a. O. §. 178. 3r. Thl. S. 648. Desid. Heraldus de rerum judicatarum auctoritate, L. 1. cap. 1. §. 5. (in Otto Thesaur. J. R. Tom. II. p. 1078. et 1079.)

Im letztern Fall aber ſolle die Theilung durchaus nichtig ſeyn, dieß behaupten

Glück und Grieſinger a. d. o. a. O.

und beziehen ſich auf die

L. 8. C. de collationibus (6, 20.);

allein dieſe handelt bloß von dem Fall, daß eine Tochter bey der Erbſchaft ihres Vaters das erhaltene Heirathgut nicht einwarf, und ſomit waren alſo die Miterben im Antheile, nicht im Anſchlage verletzt. Wir können alſo auch hier ſo unbedingt nicht beitreten, ſondern wir unterſcheiden, ob der Erbe durch Bosheit ſeiner Miterben im Antheil oder im Anſchlag verletzt iſt, und laſſen nur im erſtern Fall Nichtigkeit, — im letztern aber nur die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ein Urtheil zu.

Es kann aber 2. die Verletzung durch einen Irrthum geſchehen ſeyn; hier iſt nun zu unterſcheiden, ob der Irrthum im Antheil oder im Anſchlag ſtatt gefunden hat. Im erſtern Fall findet, da offenbar ein Rechnungsfehler ſtatt gefunden hat, gemäß der

L. 1. §. 1. D. quae sententiae sine appellat. rescind. (49, 8.)

wegen dieſes Rechnungsfehlers niemals Erwachſen des Urtheils in Rechtskraft ſtatt; im letztern Fall aber kann ſich der Verletzte nur der gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ein Urtheil bedienen.

Glück a. o. a. O. S. 90. u. 91. Grieſinger a. o. a. O. S. 652.

Die Theilung iſt außergerichtlich durch die gewöhnliche Theilungs-Behörde geſchehen, in dieſem Fall kann nun die Verletzung entweder aus Abſicht oder aus Irrthum der Theilungs-Behörde oder der Miterben geſchehen ſeyn; — dieß gleichviel, kann ſie wegen jeder, auch der kleinſten — im Antheile, wegen der im Anſchlage aber nur, wenn es Verletzung über den dritten Theil iſt, angefochten werden. Ueber die verſchiedenen Streitigkeiten der Rechtsgelehrten aber iſt

Glück a. o. a. O. S. 92 — 106. und Grieſinger a. a. O. S. 652 — 658.

zu vergleichen. Letzterer aber iſt mit

Weishaar a. a. O. §. 987. 3r. Thl. S. 30.

unſerer Meinung.

2) Den Sinn dieſer Stelle werden wir bey der 2ten Bemerkung zum §. 2. erörtern. Ganz richtig aber bemerkt

Glück a. a. O. §. 1030. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 86. und Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 660.

daß bey ſolchen Dingen, die einer öffentlichen Taxe unterliegen, wegen jeder, auch der kleinſten Verletzung Beſchwerde ſtatt finde.

3) Ganz richtig bemerken

Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 661. und Weishaar a. a. O. §. 982. 3r. Thl. S. 28.

daß ſich auch die Einrede grober Verletzung innerhalb 10 Jahren verjähre, wodurch ſich auch das Würtembergiſche Recht von dem Römiſchen, nach welchem dieſe Klage 30 Jahre lang dauert, unterſcheidet; die ganz ungereimte Behauptung älterer Rechtsgelehrten, nehmlich

Besold, Disput. ad J. Prov. Würt. ad Part. II. §. 67. p. 22. und Hochstetter, Annot. ad J. Prov. Würt. Part. II. §. 59. p. 127.

daß dieſe Klage im Falle der gröbſten Verletzung (laesionis enormissimae?) auch nach Würtembergiſchem Recht 30 Jahre lang daure, hat bereits Grieſinger a. o. a. O. widerlegt.

4) Auch darüber, wie eigentlich der Verletzte ſeine Klage anſtellen müſſe, ob er nehmlich bloß auf Aufhebung des Vertrags, oder bloß auf Ergänzung des Kaufpreiſes, oder ob er auf Aufhebung des Vertrags und Ergänzung des Kaufſchillings klagen könne? entſtand Streit. In Betreff dieſes wahrhaft überflüſſigen Streits aber verweiſen wir auf

Glück a. a. O. §. 1029. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 71—75. und Grieſinger a. a. O. §. 180. Anmerk. f. 3r. Thl. S. 661. u. 662.

Wir aber ſind innigſt überzeugt,

a) daß der Verletzte nach dem deutlichen Inhalt der Römiſchen Geſetze und unſers Paragraphen eigentlich nur auf Aufhebung des Vertrags — alſo

b) niemals bloß auf Ergänzung des Mangels klagen kann; daß es aber auch

c) durchaus nicht fehlerhaft iſt, wenn er auf Aufhebung des Vertrags oder Ergänzung klagt, indem der Gerichtsbrauch ſich nicht ſo ſtreng an die Klageformeln mehr bindet.

Inzwiſchen als einen ſtrengen Theoretiker würde ſich derjenige Rechtsgelehrte, der auf eines oder das andere klagen würde, eben nicht ankündigen, und ſeiner litterariſchen Ehre halber würden wir jedem rathen, bloß auf Aufhebung des Vertrags zu klagen.

Glück u. Grieſinger a. o. a. O. Weishaar a. a. O. §. 982. 3r. Thl. S. 28.

Dem Beklagten aber ſteht noch bis zur Hülfsvollſtreckung die ihm durch die Geſetze ertheilte Wahl zu, und der Gerichtshof muß daher, wenn er während des Rechtsſtreits nicht gewählt hat, ihn zu einem oder dem andern verurtheilen.

Glück a. o. a. O. S. 75. u. 76.

Ob aber der Verkäufer den Kaufpreis nebſt Zinſen, und der Käufer die Sache nebſt allen hievon bezogenen Früchten, zurückgeben müſſe, oder ob der Käufer die vor der Einlaſſung in den Rechtsſtreit bezogenen Früchte behalte, und nur diejenigen, die er nach der Einlaſſung in den Rechtsſtreit bezogen, oder hätte beziehen können, erſetze, und der Verkäufer den Kaufſchilling ohne Zinſen herausgebe? iſt eine weit wichtigere, leider aber auch ſtreitige Frage. Erſteres behaupten nehmlich

Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge u. ſ. w., 1r. Thl. §. 56. S. 127. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 5. quaest. 24. et 27. Tom. I. p. 897. et 900. Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 107. Noodt, Comment. in Dig. L. 18. tit. 5. (in Oper. Tom. II. p. 412) Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 199. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 154.

letzteres aber

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 9. p. 673. Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 663. Günther, Pr. J. R. N. §. 974. Tom. II. p. 677. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1031. p. 363. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1938. Tom. III. p. 189. Huber, Praelect. J. C. ad L. 18. tit. 5. D. Tom. II. p. 988. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 18. tit. 50. Tom. I. p. 1243. Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 205. Med. 9. Tom. III. et IV. p. 581 — 583. Malblanc, Princ. J. R. §. 551. Tom. III. p. 460. Ant. Merendae Controversiae juris, L. I. cap. 46. p. 134. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 45. §. 13. Tom. I. p. 314. Struvii Syntagma Juris Civ. L. 18. tit. 5. §. 87. Tom. I. p. 1618. Voët, Comment. in Pandectas, L. 18. tit. 5. §. 10. Tom. III. p. 227. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 804. S. 605.

welch letzteren wir mit aller Ueberzeugung beitreten. — Was nun aber die auf die Sache verwendeten Koſten, und die Frage: inwiefern der Käufer hiefür Erſatz fordern könne? betrifft, ſo verweiſen wir hier ganz auf die 2te Bemerkung zum §. 1. des 12ten Titels. Daß das Unterpfand, welches der Käufer auf der Sache beſtellt hat, auch nach der Aufhebung des Vertrags bey Kräften bleibe, haben wir bereits oben (Tit. 7. §. 12. II. c.) bemerkt, und unſerer Meinung ſind auch

Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 109. und Grieſinger a. a. O. §. 180. Anm. 1. 3r. Thl. S. 663.

Ob aber dieſe Klage auch dann noch angeſtellt werden könne, wenn die Sache von dem Käufer veräuſſert, oder ganz zu Grunde gegangen iſt? iſt gleichfalls ſtreitig. Wir müſſen hier aber offenbar wieder mehrere Fälle unterſcheiden.

1. Der Käufer, der die Sache veräußert hat, iſt der Verletzte. Daß nun er — da er durch dieſe Veräuſſerung den Verkäufer des ihm geſetzlich eingeräumten Wahlrechts beraubt hat, dieſe Klage nimmer anſtellen könne, behaupten ganz richtig

Cocceji, Jus Civile Controv. L. 18. tit. 5. qu. 9. nro. 5. Tom. I. p. 888. Glück a. a. O. §. 1030. 17r. Thl. 1ſte Abtheil. S. 87. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 551. Tom. III. p. 461. und Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 5. §. 20. Tom. III. p. 231.

2. Der Verkäufer iſt der Verletzte. Ob nun er nach der Veräuſſerung dieſe Klage noch anſtellen könne? iſt ſtreitig. Einige bejahen dieſe Frage unbedingt:

Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 26. Tom. I. p. 1230. Merendae Controv. Juris, L. 1. cap. 44. p. 129. Pinellus ad L. 2. C. de rescindenda vendit. Comment. Antw. 1618. Part. 2. cap. 1. nro. 29.

Andere aber unterſcheiden, ob der Käufer die Sache in gutem oder böſem Glauben, d. h. in der Abſicht, die Verletzungs-Klage von ſich abzuwenden, veräußerte; im erſtern Falle aber wieder, ob er durch die Veräußerung bereichert wurde oder nicht, und laſſen nur dann, wenn der Käufer in böſem Glauben war, oder durch die Veräußerung bereichert wurde, dieſe Klage zu.

Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 114. Toullieu, Diss. de usu remedii, L. 2. C. de rescind. vendit. re alienata vel extincta, §. 20. (in Collectaneis juris civilis, Diss. XII.) Voët, Comment. in Pandectas, L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. III. p. 231.

Wir aber geſtehen aufrichtig, daß wir den erſteren mit aller Ueberzeugung beitreten.

3. Die Sache iſt bey dem Käufer zu Grunde gegangen, und der Verletzte iſt der Verkäufer. — Daß nun der Verkäufer noch unbedingt die Verletzungs-Klage anſtellen könne, behaupten

Grieſinger a. a. O. §. 180. Anm. m. 3r. Thl. S. 663. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 5. §. 28. Tom. I. p. 1231. Malblanc, Pr. J. C. R. §. 551. Tom. III. p. 460. Merendae Controversiae juris, L. 1. cap. 44. §. 2. p. 129.

Andere behaupten, daß nur dann der Verkäufer dieſe Klage anſtellen könne, wenn der Käufer die Sache abſichtlich zu Grunde gerichtet habe:

J. H. Boehmer, de libellis alternativis, cap. 3. §. 5. (in Exercitat. ad Pandect. Tom. *II*. p. 210.) Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 115. Thibaut, Syſtem des Pandecten Rechts, §. 200. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 154. Toullieu, Diss. de usu remedii, L. 2. C. de rescind. vendit re alienata vel extincta §§. 21 — 23. (in Collect. p. 246. sq.) Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 806. S. 605.

§. 2. „Vnd ſoll das für „den rechten Werth zu achten „ſein, darumb ein Ding, zur „Zeit des Contracts, dem ge„meinen Werth nach, wol er„kaufft, verändert, vnd be„kommen werden mögen: ohn„angeſehen es zuvor oder her„nacher in höherm oder rin„germ Werth geweſen were [1]):

§. 2. Unter wahrem Werth aber wird der gewöhnliche, zur Zeit des eingegangenen Vertrags beſtandene Preis verſtanden; das Steigen oder Fallen deſſelben vor oder nach dem Vertrag kommt nicht in Betracht.

Als wann zur Zeit des Con-

Wieder andere behaupten, daß dem Verkäufer auch dann noch dieſe Klage zuſtehe, wenn die Sache durch Schuld des Käufers zu Grund gegangen:

Berger, Oeconomia Juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 11. p. 674. Cocceji, Jus Civile controverſum, L. 18. tit. 5. quaeſt. 9. Tom. I. p. 884. Günther, Princ. J. R. N. §. 974. Tom. II. p. 673. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 45. §. 14. Tom. I. p. 315. Pinellus ad L. 2. C. de reſcind. vendit. Comment. Part. II. cap. 1. nro. 36. et 37. Voët, Commentar. in Pand. L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. III. p. 231.

Wir aber geſtehen aufrichtig, daß wir mit aller Ueberzeugung den Erſtern beitreten. — Daß nun aber, wenn der Käufer der Verletzte iſt, dieſer die Verletzungsklage in jedem Fall gegen den Verkäufer anſtellen könne, behaupten:

Glück a. a. O. §. 1031. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 119. und Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 809. S. 607.

Dagegen aber verſichern

Berger, Oecon. juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 11. p. 674. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 5. quaeſt. 9. Tom. I. p. 888. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 5. §§. 29. et 30. Tom. I. p. 1232. Perez l. s. c. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts ꝛc. §. 200. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 154. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. III. p. 231.

daß der Käufer nur dann dieſe Klage anſtellen könne, wenn die Sache ohne ſein Verſchulden, d. h. nehmlich dadurch, daß er ſie mit weniger Sorgfalt als ſeine übrigen Sachen behandelt hat, zu Grund gegangen ſeye, und wir treten dieſen mit aller Ueberzeugung bey.

1) Auch dieſe Stelle iſt wieder ganz der

L. 2. et 8. C. de reſcind. vendit. (4, 45.)

gemäß. Sie verordnet nehmlich, wie jene:

1. daß die Werthsbeſtimmung nur nach demjenigen Werth, den die Sache zur Zeit des eingegangenen Vertrags hatte;

„tracts ein Gut dem gemeinen Werth nach ſechszig Guldin

---

2. daß nur der wahre, nicht der eingebildete Werth (pretium affectionis) hier in Betracht komme; und

3. daß natürlich — da nehmlich nur der Werth, den die Sache zur Zeit des eingegangenen Vertrags hatte, berückſichtigt werden muß — das nachherige Fallen oder Steigen deſſelben nicht berückſichtigt werden könne. Allein darüber, auf welche Art der Werth, den die Sache zur Zeit des eingegangenen Vertrags hatte, erwieſen werden müſſe, ſind die Rechtsgelehrten verſchiedener Meinung. — Daß nun bey unbeweglichen Dingen der Preis, den die Sache an dem Ort, wo ſie liegt, bey einem Gut alſo der Preis desjenigen Orts, auf deſſen Markung daſſelbe liegt — bey beweglichen Dingen aber der Preis desjenigen Orts, wo der Vertrag eingegangen wurde, in Betracht komme, haben ganz richtig

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 18. not. 3. p. 671. Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 57. Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 665. Günther, Princ. J. R. N. §. 974. not. d. Tom. II. p. 673. Lauterbach, Colleg. theor. pract. L. 18. tit. 5. §. 17. Tom. I. p. 1225. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 198. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 153. Weishaar a. a. O. §. 979. 3r. Thl. S. 26.

bereits bemerkt. Allein auf welche Art der Beweis geführt werden müſſe? iſt ſtreitig. Daß nun dieſer Beweis

1. durch Urkunden geführt werden könne, verſichern

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 59. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 22. Tom. I. p. 1227. Weishaar a. o. a. O. Thibaut a. o. a. O.

daß 2. auch Zeugen-Beweis ſtatt finden könne, behaupten

Glück a. o. a. O. u. Struben, rechtliche Bedenken, 5r. Bd. 118. Bedenken, S. 398 — 409. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 45. §. 10. Tom. I. p. 314.

Dagegen aber behaupten

Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 56. 1r. Thl. S. 128. Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 665. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1937. Tom. III. p. 188. Malblanc, Princ. J. R. §. 551. Tom. III. p. 460. Schmids (Ernſt Gottfried) Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 947. 4r. Bd. S. 175. Weſtphal, Lehre vom Kaufvertrag ꝛc. §. 819. S. 611.

daß nur durch ſachverſtändige und verpflichtete Schätzer Beweis geführt werden könne. Es behaupten aber

Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. 2. Constit. 34. Def. 6. p. 559. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5.

„werth geweſen, vnd der Verkäuffer weniger als vierzig Gul=

---

§. 22. Tom. I. p. 1227. Stryck, Uſus Modernus Pandect. L. 18. tit. 5. §. 14. p. 435.

daß ſowohl durch Zeugen, als durch ſachverſtändige Schätzer Beweis geführt werden könne. Ob aber, wenn kein vollſtändiger Beweis geführt würde, Ergänzungs= oder Reinigungs=Eid vom Gerichtshof auferlegt werden könne? iſt wieder ſtreitig. Einige

Maſcardus, de probationibus, Concluſ. 560. nro. ult. et Concl. 651. nro. 13.

verneinen es; dagegen aber bejahen es

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 66. und Struben, rechtliche Bedenken, 3r. Thl. 1188. Bedenk. §. 3. S. 401.

Daß aber auch 3. Eideszuſchiebung ſtatt Beweiſes ſtatt finden könne, behaupten

Glück a. o. a. O. Lauterbach l. ſ. c. p. 1228. u. Stryck l. ſ. c.

Und nun wäre es an uns, unſere Anſicht zu eröffnen. Daß Beweis in dem vorliegenden Fall durch Urkunden geführt werden könne, iſt im Allgemeinen wenigſtens nicht zu beſtreiten. Geſetzt nehmlich, es würden zur nehmlichen Zeit in der nehmlichen Zellge oder in den Umgebungen des in Frage und Rechtsſtreit begriffenen Grundſtücks mehrere Grundſtücke in unter ſich zwar gleichen, — von dem im Rechtsſtreit begriffenen aber ganz verſchiedenen Preiſen verkauft, oder es wurde ein Grundſtück in der ſchlechteſten Lage in dem Preis, wie mehrere in der beſten, verkauft: ſo würde hieraus wenigſtens etwas abzunehmen ſeyn. Allein da hier offenbar ein einziger Fall nicht entſcheidet, da es ferner ſehr ſchwer zu beſtimmen iſt, wie viele Fälle zu einem vollſtändigen Beweis hinreichen dürften, ſo rathen wir Jedermann, dieſen Weg als einen unſicheren möglichſt zu vermeiden. Allein nun ſtoßen wir freylich auf andere Klippen. Was iſt nehmlich in dem Fall, wo die Rechtsgelehrten verſchiedener Meinung ſind, und die Geſetze ſchweigen, zu thun? — Der Natur der Sache zu folgen. Bedenken wir nun, daß die Beurtheilung des Werths einer Sache offenbar Sache des Kunſtverſtändigen, die Angabe aber: ob etwas zu dieſer oder jener Zeit dieſen oder jenen Werth gehabt habe, offenbar bloße Sache der Erinnerung, folglich der Zeugen iſt, ſo erhalten wir den Satz: daß hier weder durch Zeugen allein, noch durch Kunſtverſtändige allein, Beweis geführt werden kann. Vereinigen wir aber beide, ſo läßt ſich Beweis führen, und durch dieſe Vereinigung erhalten wir nun kunſtverſtändige Zeugen. — Inſofern ſie nehmlich den Werth der Sache beurtheilen, ſind ſie Sachverſtändige, inſofern ſie aber angeben, was der Werth

„din dafür empfangen, oder der Käuffer achtzig oder mehr „Guldin dafür bezahlt hette [2]).“

---

der Sache zu der Zeit des eingegangenen Vertrags geweſen, ſind ſie Zeugen. Gerne geben wir aber

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 63.

zu, daß die Ausſagen dieſer kunſtverſtändigen Zeugen ganz wie Zeugenausſagen, und nicht wie die Urtheile Kunſtverſtändiger behandelt werden müſſen. Allein daß hier weder Ergänzungs- noch Reinigungseid ſtatt finden könne, iſt für uns aus dem Grunde klar, weil dieſe Zeugen als ſachverſtändige Zeugen wenigſtens in einiger Hinſicht als Gehülfen des Richters zu betrachten ſind, die ſtreitenden Theile alſo, wenn ihnen ein ſolcher Eid auferlegt werden wollte, offenbar Richter in eigener Sache würden. Daß aber ein ſtreitender Theil dem andern den Eid zuſchieben, die Preisbeſtimmung alſo ſeinem Gewiſſen überlaſſen könne, dagegen wiſſen wir nichts einzuwenden.

2) Mit dieſer Stelle müſſen wir die zweyte beym Paragraph, welche wir in der dortigen 2ten Bemerkung zu erklären verſprochen haben, in Verbindung ſetzen, und dieſem Verſprechen wollen wir nun hier ein Genüge leiſten. Allein um unſere Stelle gehörig erläutern zu können, müſſen wir die Vorderſätze nothwendig aus dem Römiſchen und gemeinen Recht entlehnen. Nach dem Römiſchen Recht iſt nehmlich nur eine Verletzung über die Hälfte eine grobe Verletzung. Was nun eine Verletzung bey dem Verkäufer ſeye, war niemals ſtreitig; wenn nehmlich der Verkäufer für eine Sache, die 10 fl. werth iſt, nicht 5 fl. erhalten hatte, ſo war er offenbar verletzt. Allein darüber entſtand Streit, wie die Verletzung bey dem Käufer zu berechnen ſeye. Die Gloſſe zur L. 2. C. de rescindenda venditione äußert ſich hierüber folgendermaßen: „Sed quae „est haec dimidia? Dic in emtore decepto, si res valet decem; „emit pro XVI., licet alii dicant, emit pro XXI. quod non „placet, quia tunc non dimidiam justi pretii, sed duplum „egreditur.“ Sie behauptet alſo, der Käufer, der für eine Sache mehr als den anderthalbfachen wahren Werth, z. B. für eine, die 10 fl. werth ſeye, 16 fl. gegeben, ſeye über die Hälfte verletzt, und dieſer Meinung folgten ſehr viele ältere Rechtsgelehrte, wiewohl auch einige behaupteten, der Käufer ſeye erſt dann verletzt, wenn er über 20 fl. gegeben habe. Bedenken wir nun aber, daß der Verkäufer nur dann verletzt iſt, wenn er nicht die Hälfte desjenigen, was er hergegeben, erhalten hat, z. B. wenn er eine Sache, die 10 fl. werth iſt, hergegeben, und nicht 5 fl. erhalten hat, ſo hat er nicht die Hälfte deſſen, was er hergegeben, und ſtellen wir ihm

nun den Käufer gleich, ſo hat dieſer, wenn er 10 fl. erhalten, mehr als 20 fl. aber hergegeben, nicht die Hälfte deſſen, was er hergegeben; hingegen wenn er bloß 16 fl. hergegeben, und 10 fl. erhalten hat, ſo hat er offenbar die Hälfte deſſen, was er gegeben. Daher haben nun auch die meiſten älteren Rechtsgelehrten behauptet, der Käufer ſeye nur dann verletzt, wenn er mehr als den gedoppelten wahren Werth für die Sache gegeben habe, und alle neueren Rechtsgelehrten ſind dieſer Meinung, die ſich offenbar mathematiſch als die richtige erweiſen läßt, beygetreten.

Ueber dieſe Streitigkeiten iſt zu vergleichen

Glück a. a. O. §. 1028. 17r. Thl. 1ſte Abthl. S. 35 — 50.

Allein unglücklicherweiſe ſchlichen ſich auch dieſe Streitigkeiten in unſer Land-Recht ein. Wir leſen nehmlich in unſerem §. 1.: eine grobe Verletzung ſeye diejenige, „wenn einer über den dritten Theil „des rechten Werths übernommen und vernachtheilt wäre.“ Dieß iſt nun aber beym Verkäufer, wie auch in unſerer Stelle ganz richtig enthalten, der Fall, wenn dieſer für eine Sache, die 60 fl. werth war, weniger als 40 fl. erhielt, denn hier hatte er offenbar nicht 2 Drittel desjenigen, was er gegeben, erhalten (worin ſich unſer Land-Recht von dem Römiſchen Recht, welches nur Verletzung über die Hälfte annimmt, unterſcheidet); wenden wir nun aber dieſen Satz auf den Käufer an, ſo iſt er offenbar nur dann über ein Drittheil verletzt, wenn er für eine Sache, die 60 fl. werth iſt, mehr als 90 fl. gegeben. Denn in dieſem Fall hat er nicht zwey Drittheile deſſen, was er gegeben, erhalten; allein unſere Stelle nimmt ſchon dann eine Verletzung, wenn der Käufer über achtzig (denn daß ſtatt „80 oder mehr Gulden — über achtzig oder mehr“ ſtehen ſollte, wie es in dem im Jahre 1608. von dem Buchdrucker Breidner gedruckten Land-Recht, welches aber wegen der willkührlichen Veränderungen des Kanzlers Enzlin wieder umgedruckt werden mußte, ſtand, und daß die Worte „oder mehr“ überhaupt ganz überflüſſig ſind, hat bereits

Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 667. den übrigens Weishaar a. a. O. §. 980. 3r. Thl. S. 27. wiewohl irrigerweiſe widerlegen will,

bemerkt), dafür gegeben habe, folglich nehmen die Verfaſſer deſſelben die Meinung der Gloſſe und der ältern Rechtsgelehrten an, nach welcher der Käufer ſchon dann verletzt iſt, wenn er über vier Drittheile des wahren Werths, oder den wahren Werth und noch etwas über ein Drittheil deſſelben für die Sache bezahlt hat. Unerachtet nun aber unſer Land-Recht ſich hier durchaus nicht gleich bleibt, und den Käufer offenbar vor dem Verkäufer begünſtigt, ſo müſſen wir doch, unerachtet es die mathematiſch irrige Meinung

§. 3. „So vil die Vernach-„theilung in gütlichen Verträ-„gen anlangt, davon würdt „hernach im 22. Titul, Fol. „310. Verordnung geſche-„hen [1]).“

§. 3. Die Grundſätze über Verletzung bey Vergleichen aber enthält der §. 4. des 22. Titels.

---

der Gloſſe befolgte, dieſen Irrthum im vorkommenden Falle als geſetzliche Verordnung befolgen, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 181. 3r. Thl. S. 668 u. 669. und Weishaar a. a. O. §. 980. 3r. Thl. S. 27.

ganz richtig bemerkt haben.

1) Am Schluſſe dieſes Titels aber wollen wir noch bemerken, in welchen Fällen die Verletzungsklage nicht ſtatt findet. Sie findet nehmlich nicht ſtatt:

1. Wenn der Erblaſſer dem Erben befohlen hat, eine beſtimmte Sache einer beſtimmten Perſon um einen beſtimmten Preis zu verkaufen, oder wenn der Vermächtnißnehmer gegen die ihm vermachte Summe eine ihm gehörige Sache einem Dritten überlaſſen mußte.

Glück a. a. O. §. 1030. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 80. Günther, Princ. J. R. N. §. 974. Tom. II. p. 678. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1939. Tom. III. p. 190. Malblanc, Princ. J. R. §. 551. Tom. III. p. 461. Voët, Comment. in Pandect. L. 18. tit. 5. §. 16. Tom. III. p. 229.

2. Wenn der Verletzte wiſſentlich, und unerachtet ihm der wahre Werth der Sache wohl bekannt war, ſie verkaufte oder erkaufte. Daß aber der Verletzte den wahren Werth gewußt und gekannt habe, muß der Verletzende erweiſen.

Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. II. Constit. 34. Def. 3. nro. 4. p. 558. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 56. 1r. Thl. S. 128. Glück a. o. a. O. S. 81. Günther l. s. c. Joa. Harpprecht, Commentar. in Institut. L. 3. tit. 24. §. 5. nro. 127. Tom. III. p. 335. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1030. p. 363. Hoffacker l. s. c. Malblanc l. s. c. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 45. §. 17. Tom. I. p. 315. Schmid, im angeführten Commentar ꝛc. §. 947. 3. 4r. Thl. S. 175. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 200. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 155. Vinnius, Select. Juris quaestiones, L. 1. cap. 56. p. 78. Voët, Comment. ad Pandect. L. 18. tit. 5. §. 17. Tom. III. p. 230. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 803. S. 604.

Anderer Meinung iſt jedoch

Huber, Praelect. in Pand. L. 18. tit. 5. §. 7. Tom. II. p. 987.

und den Fall, daß der Verkäufer die Sache aus Noth veräußert habe, nehmen

Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 19. Tom. I. p. 1226. Merenda Controvers. jur. L. 1. cap. 34. §. 9. p. 104.

wiewohl irrigerweiſe, aus. Unſerer Meinung in Hinſicht auf das Würtembergiſche Land-Recht iſt aber auch

Grieſinger a. a. O. §. 180. 3r. Thl. S. 659.

3. Wenn der Verletzte dieſem Rechtsmittel namentlich entſagte.

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. not. 12. p. 674. Claproth a. o. a. O. Glück a. o. a. O. S. 84. Günther l. s. c. Carpzov l. s. c. nro. 1. J. Harpprecht l. s. c. nro. 186. Hellfeld l. s. c. Hoffacker l. s. c. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 18. tit. 5. §. 57. Tom. I. p. 1247. Schmid (Ernſt Gottfr.) im angef. Commentar ꝛc. §. 947. 8. 4r. Thl. S. 177. Thibaut a. o. a. O. S. 154. Voët l. s. c. §. 18. p. 230. Weſtphal a. a. O. §. 814. S. 609.

Daß übrigens der Entſagende, wenn er mit Wirkung entſagen ſolle, den Werth der Sache gekannt habe, fordern

Malblanc l. s. c. Merenda l. s. c. L. 1. cap. 39. §. 2. p. 113. et 114. Perez l. s. c. §. 17. Tom. I. p. 315.

4. Wenn der Verletzte ein gewagtes Geſchäft, deſſen Erfolg ſich bey Eingehung des Vertrags noch nicht genau beſtimmen ließ, ſchloß, wohin auch der Kauf einer Erbſchaft gehört.

Glück a. a. O. S. 85. u. 103. Hellfeld l. s. c. Malblanc l. s. c. p. 460. Huber l. s. c. §. 6. p. 987. Schmid a. o. a. O. §. 5. S. 176. Vinnius, Selectae quaestiones, L. 1. quaest. 57. p. 80. Thibaut a. o. a. O. S. 154. Voët l. c. §. 15. p. 229. Weſtphal a. a. O. §. 815. S. 609.

Anderer Meinung ſind

Berger l. s. c. nro. 4. p. 671. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 18. tit. 5. qu. 12. Tom. I. p. 892. Hoffacker l. s. c. p. 190. Lauterbach l. s. c. §§. 36. et 38. p. 1236. et 1237. Leyser, Meditat. ad Pandect. Spec. 205. Med. 4. Tom. III. et IV. p. 576. et 577.

Ob aber auch bey einer in öffentlicher Verſteigerung erhaltenen Sache dieſes Rechtsmittel ſtatt finden könne? iſt ſtreitig. Einige

Claproth a. o. a. O. S. 128. Cocceji l. s. c. qu. 15. p. 894. Hellfeld l. s. c. p. 363. Lauterbach l. s. c. §. 34. p. 1235. Leyser l. s. c. Corollar. 1. p. 585. Schaumburg, Compend. Digest. L. 18. tit. 5. §. 5. Tom. I. p. 481.

behaupten, daß dieſes Rechtsmittel, wenn kein Betrug erweislich, nicht anwendbar ſeye. Andere

Berger l. s. c. nro. 4. p. 671. Malblanc l. s. c. Schmid a. a. O. §. 7. S. 177. Struvii Syntagma J. C. L. 18. tit. 5. §. 89. Tom. I. p. 1621. Stryck, Usus modernus Pand. L. 18. tit. 5. §. 5. p. 433. Voët l. c. §. 16. p. 229.

Tit. XV.

De Evictione.

Von Ferttigung, Gewehren, oder Schadloßhaltung *).

§. 1. „Wann ein verkaufft „Gut dem Käuffer [1])“ herna=

Von der Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung.

§. 1. Wenn die verkaufte Sache dem Käufer durch Urtheil entriſſen wird, ſo hat ihn

unterſcheiden zwiſchen einer freywilligen und nicht freywilligen Verſteigerung. — Dagegen aber laſſen dieſes Rechtsmittel bey Verſteigerungen unbedingt zu

Carpzov l. s. c. Def. 13. p. 561. van Eck, Princ. J. C. L. 18. tit. 5. §. 13. Tom. I. p. 455. Glück a. a. O. S. 97. Günther l. s. c. Hoffacker l. s. c. Höpfner, Inſtitutionen=Commentar, §. 869. Anm. 5. 7te Aufl. S. 925. Huber l. s. c. §. 5. p. 987. Köchy, Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der Civil=Rechtsgelahrtheit, 1r. Bd. 15te Betr. S. 185 — 207. Mevius Decisiones, Tom. II. Part. 7. Dec. 106. p. 220. Puffendorf, Observationes juris universi, Tom. III. Obs. 78. p. 209. Strubens rechtliche Bedenken, 5. Thl. 69s. Bedenken, S. 147. Thibaut a. a. O. S. 155. Westenberg, Princ. J. C. L. 18. tit. 5. §. 10. Tom. I. p. 705. Weſtphal a. a. O. §. 812. S. 608.

welch' letzteren wir auch mit aller Ueberzeugung beitreten. So iſt zwar ebenfalls ſtreitig, ob dieſes Rechtsmittel ſtatt finde, wenn der Verletzte das Rechtsgeſchäft eidlich bekräftigt habe? allein daß es in dieſem Fall nicht anwendbar ſeyn könne, haben wir bereits in der

Lehre vom Gannt u. Gannt=Verfahren ꝛc. 2te Beil. §. 9. Anmerk. 15. S. 302. und §. 27. Anm. 10. S. 328. u. 329.

entwickelt, und unſerer Meinung iſt auch

Glück a. a. O. S. 103.

*) Entwährung heißt einmal diejenige Thathandlung des geeigneten Gerichts, wodurch es Jemand eines von einem Andern auf ihn übertragenen Rechts, auf dem ordentlichen Wege Rechtens, für verluſtig erklärt.

L. 8. C. de sent. et interloc. omnium judicum (7, 45.).
L. 4. C. de evictionibus (8, 45.).

Gewährleiſtung aber nennen wir einmal die Verbindlichkeit desjeni=

cher „mit Recht [2])“ abgewonnen, ſoll der Verkäuffer dem Käuffer Ferttigung zu thun, vnd ihne ſchadloß zu halten

der Verkäufer, wenn er ſich auch nicht gleich anfangs Schadloshaltung bedungen hat, zu entſchädigen.

gen, der das Recht auf den verluſtig erklärten übertragen hat, dieſen zu entſchädigen, und zweytens die Thathandlung, wodurch er dieſer Verbindlichkeit entſpricht.

1) Gewährleiſtung aber findet nicht nur beym Kauf, ſondern auch in folgenden Fällen ſtatt:

a) Beym Tauſch;

L. 1. §. 1. D. de rerum permutat. (19, 4.). L. 1. C. ej. tit. (4, 64.). L. 29. C. de evictionibus (8, 45.).

b) Bey der Uebergabe an Zahlungsſtatt;

L. 24. pr. D. de pignerat. act. (13, 7.). L. 46. pr. et §. 1. D. de solution. (46, 3.).

c) Bey Erbtheilungen;

L. 66. §. 3. D. de evictionibus (21, 3.). L. 25. §. 21. D. familiae herciscundae (10, 2.). L. 14. C. famil. hercisc. (3, 36.).

d) Beym Mieth- und Pacht-Vertrag;

L. 9. D. locati (19, 2.).

e) Bey Vertheilung gemeinſchaftlicher Sachen;

L. 10. §. 2. D. Communi dividundo (10, 3.).

f) Bey Heyrathgütern, jedoch nur in folgenden Fällen:

1. wenn das Heyrathgut vorher verſprochen war;

2. wenn daſſelbe dem Ehemann um einen beſtimmten Preis käuflich überlaſſen wurde; und

3. wenn der Geber abſichtlich eine fremde Sache gegeben hatte, (dolus dantis).

L. 16. L. 69. §. 7. D. de jure dotium (23, 3.). L. 1. C. ej. t. (5, 12.).

g) Bey Vermächtniſſen, jedoch nur in folgenden Fällen:

1. Wenn der Erblaſſer dem Erben nicht eine beſtimmte Sache vermacht, ſondern bloß die Art der Sachen, von welchem ihm eine gegeben werden ſolle, bezeichnet hat, z. B. der Erblaſſer hat verordnet, daß der Vermächtnißnehmer nicht ein beſtimmtes, ſondern bloß eines von ſeinen Pferden haben ſolle.

L. 58. D. de evictionibus (21, 2.). L. 29. §. 3. D. de legatis III. (32, 1.).

2. Wenn der Erblaſſer die Sache als eine fremde kannte, was vermuthet wird, wenn das Vermächtniß einem ſeiner nächſten Verwandten zugedacht war.

§. 4. J. de legatis (2, 20.). L. 10. C. ej. tit. (6, 37.).

ſchuldig ſeyn: „ob ſchon ſolches anfangs im Kauff nicht ange„dingt, noch einige Ferttigung verſprochen worden [3].“

§. 2. „So aber der Ver„käuffer anfangs angedingt, „daß er zu keiner Wehrſchafft „verbunden ſein wölle, iſt er „nach erfolgter Eviction al„lein den Kauffſchilling wieder „zu erſtatten, ſonſten aber dem „Käuffer einiges Intereſſe zu „entrichten, oder einigen Ab„trag zu thun nicht ſchuldig. „Es hette dann der Verkäuffer	§. 2. Hat aber der Verkäufer den Käufer gleich Anfangs auf Gewährleiſtung Verzicht leiſten laſſen, ſo hat er, wenn die Verbindlichkeit hiezu wirklich eintritt, dem Käufer bloß den Kaufſchilling zu erſetzen, den Fall, daß er ihm wiſſentlich eine fremde Sache verkauft hat, ausgenommen, in welchem Fall er ihm volle Ent-

h) Bey Schenkungen, jedoch nur in folgenden Fällen:

1. Wenn der Schenkgeber ſich mittelſt eines Vertrags beſonders hiezu verbindlich machte.

L. 2. C. de evictionibus (8, 45.).

2. Wenn der Schenkgeber abſichtlich Jemand eine fremde Sache ſchenkte, damit dieſer große Koſten auf dieſelbe verwende, und dieſe nach der Verwendung entwährt wird.

L. 18. §. 3. D. de donationibus (39, 5.).

i) Bey Vergleichen (vgl. den §. 3. des 22. Titels);

k) Bey Abtretungen von Klagen (Ceſſionen) (vgl. den §. 2. des 33. Titels);

2) Nehmlich mittelſt förmlichen rechtlichen Urtheils. Denn wenn der Entwährte ſich den Anſprüchen des Klägers ohne Rechtsſtreit fügte,

L. 29. §. 1. D. de evictionibus (21, 2.)

oder einen Vergleich eingieng,

L. 17. C. h. t. (8, 45.)

oder ſich einer ſchiedsrichterlichen Entſcheidung unterwarf,

L. 56. §. 1. D. h. t.

oder durch ein ungerechtes Urtheil, gegen welches der Entwährte nicht das geeignete Rechtsmittel ergriff, die Entwährung erfolgte,

L. 51. pr. D. L. 8. C. h. t.

ſo findet dieſes Rechtsmittel nicht ſtatt.

3) Eine Ausnahme von der Regel, nach welcher die Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung ohne einen beſondern Vertrag beſteht, haben wir übrigens bey der 1ſten Bemerkung h. 1., und eine weitere werden wir beym 7. §. 1) finden.

„ein frembd, oder einem an„dern verhafftes Gut wiſſentlich verkaufft, vnd den Käuffer hierdurch angeführt vnd „betrogen: in welchem Fall der Verkäuffer nichts deſto weniger den Käuffer, da ihme das erkaufft Gut mit Recht aberhalten würdt, ſchadloß zu halten verbunden, vnd darzu mit „gebürender Straff angeſehen werden ſolle [1]).“

ſchädigung zu leiſten, und überdieß noch eine Beſtrafung zu gewarten hat.

§. 3. „Vnd ſoll hierinnen „der Käuffer, ſo bald er des „erkaufften Guts halben mit „Recht angefochten würdt, dem „Verkäuffer die Anforderung „vnd Krieg Rechtens, durch „des Gerichts offnen Brieff „(der ihme auff ſein Bitt vnd „Begehren zu ertheilen) ver„künden: mit Begehren, ge„richtlich zu erſcheinen, ihne „Käuffern zu verthädingen, „vnd bey dem Kauff zu erhalten [1*]). Dann ſo der Käuffer

§. 3. Sobald aber der Käufer wegen der gekauften Sache in Anſpruch genommen wird, hat er den Verkäufer mittelſt einer vom Gerichtshof zu erlaſſenden Vorladung zum Erſcheinen, Vertheidigung und Unterſtützung auffordern zu laſſen. Unterlaſſung dieſer Maaßregel würde den Verkäufer ſeiner Verbindlichkeit entledigen.

1) Nach Römiſchem Recht war es ſtreitig, ob, wenn ein Vertrag darüber, daß keine Gewährleiſtung gefordert werden könne, errichtet worden, derjenige, der Gewähr hätte leiſten müſſen, wenn er in gutem Glauben war, dennoch den Kaufſchilling erſetzen, oder durchaus frey ſeyn ſolle, und, wenn er in böſem Glauben war, bloß den Kaufſchilling zu erſetzen, oder den Entwährten vollſtändig zu entſchädigen habe? Dieſen Streit, in Hinſicht deſſen wir auf

Glück a. a. O. §. 1121. II. 20r. Thl. 2te Abth. S. 295 — 330.
Grieſinger a. a. O. §. 183. Anmerk. 1 — n. 3r. Thl. S. 675. u. 676.

verweiſen, hat nun aber unſer Paragraph dahin entſchieden:

1. Daß bey einem ſolchen Vertrag, wenn der zur Gewährleiſtung Verbundene in gutem Glauben ſeye, er nur den Kaufſchilling erſetzen; wenn er aber

2. in böſem Glauben ſeye, er den Entwährten vollſtändig entſchädigen müſſe.

1*) Vergl. hierüber auch das
Syſtem des gerichtlichen Verfahrens im Königreich Würtemberg, §§. 231 — 234. S. 111. u. 112.

„diſe Verkündung vnderlieſſe, ſoll der Verkäuffer ferrer nicht „ſchuldig ſein, den Käuffer diß Orts ſchadloß zu halten [2]).“

---

2) Dieß iſt auch der

L. 53. §. 1 D. de evictionibus (21, 2.). L. 8. C. ej. tit. (8, 45.)

gemäß. Im Uebrigen hat dieſe Regel auch wieder ihre Ausnahmen. Der zur Gewährleiſtung Verbundene bleibt nehmlich der unterlaſſenen Aufforderung demunerachtet verbindlich:

a) wenn von ihm die Verbindlichkeit zur Aufforderung in einem beſondern Vertrag erlaſſen war,

L. 63. pr. D. h. t.

b) wenn das Recht des Entwährers unzweifelhaft iſt, und der Entwährte der Unterſtützung des zur Gewährleiſtung Verbundenen unerachtet verurtheilt worden wäre, und hätte verurtheilt werden müſſen. Dieß ziehen zwar

Huber, Praelect. J. C. ad L. 21. tit. 1. D. §. 15. Tom. III. p. 1090. Madihn, Princ. Jur. R. §. 184. Tom. I. p. 252. Malblanc, Princ. J. R. §. 590. Tom. III. p. 569.

in Abrede. Unſerer Meinung aber ſind

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 8. §. 5. not. 12. p. 747. J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 21. tit. 2. §. 11. Tom. II. p. 28. Carpzov, Jurisprudent. forensis, Part. I. Constit. 3. Def. 24. p. 27. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 283. V. am Ende, 2r. Thl. S. 847. Glück a. a. O. §. 1124. 20r. Thl. 2te Abth. S. 401 — 404. Gönner, Handbuch des deutſchen gemeinen Prozeſſes, 17te Abhandl. 1r. Bd. §. 9. S. 361. Günther, Princ. J. R. N. §. 966. Tom. II. p. 669. Hellfeld, Jurisprud. forensis, §. 1124. not. y. p. 407. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1921. Tom. III. p. 172. Köchy, Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der Civil-Rechtsgelahrtheit ꝛc. 2te Betr. S. 20 — 33. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 21. tit. 2. §. 29. Tom. II. p. 171. Leyser, Meditat. ad Pandectas, Spec. 141. Med. 7. Tom. III et IV. p. 847. Perez, Praelect. in Cod. L. 8. tit. 45. §. 28. Tom. II. p. 103. Puffendorf, Observationes juris Universi, Tom. II. Observ. 35. §. 15. p. 137. Schmids (Ernſt Gottfr.) ang. Commentar ꝛc. §. 897. 6. 4r. Thl. S. 100. Struvii Syntagma J. C. L. 21. tit. 2. §. 33. Tom. II. p. 108. Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 21. tit. 2. §. 23. p. 527. Thibaut, Syſtem des Pandekten-Rechts, §. 188. 1r. Thl. 4te Aufl. S. 145. Voët, Comment. in Pandectas, L. 21. tit. 2. §. 22. Tom. III. p. 375. Weber, Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, 3te Aufl. 18. Stück, 5te Betr. S. 49. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag, §. 301. S. 244.

§. 4. „Es ſoll auch ſolche „Verkündigung (wie nächſt ver„meldet) beſchehen, ſo bald „dem Käuffer ſein erkaufft Gut „mit Recht angeſprochen würdt, „damit der Verkäuffer zu Hand„habung des Kauffs gnugſam „verfaßt erſcheinen, vnd dem „Käuffer, wie recht iſt, Bey„ſtand laiſten möge. Wa es „aber auſſer fürfallenden ver„hinderlichen Vrſachen gleich „im erſten Termin je nit ſein „könte, alßdann mag ſolches „auch nach beſchehener Kriegsbeueſtigung geſchehen: da allein „dem Verkäuffer durch den Verzug nicht präjudicirt, vnd an „ſeiner Defenſion kein Verhinderung zugefügt würdt [1]).“

§. 4. Dieſe Aufforderung muß gleich im Anfang des Rechtsſtreits geſchehen, damit der Verkäufer ſich auf die Vertheidigung des Käufers vorbereiten kann. Kann es aber nicht gleich anfangs geſchehen, ſo kann es nach der Einlaſſung in den Rechtsſtreit geſchehen; nur dürfen zur Zeit der Aufforderung noch keine dem Verkäufer nachtheiligen Schritte geſchehen ſeyn.

§. 5. „Inmaſſen auch dem „Käuffer, ob er gleich in er„ſter Inſtantz dem Verkäuffer „zum Rechten nit verkündt, „hernacher, wann er von deren „wider ihne ergangner Vrtheil „appellirt (ſoferr dem Verkäuf„fer, durch ſolchen Verzug, „an ſeinen Rechten nichts ent-

§. 5. Es bleibt auch dem Käufer unbenommen, den Verkäufer, den er von dem Gerichtshof erſter Stelle nicht vorladen ließ, wenn er nachher das Rechtsmittel der Berufung ergriff, erſt von der zweiten Stelle vorladen zu laſſen, inſoferne nur dem Verkäufer

---

Die Einrede aber, daß die Aufforderung deßwegen unterlaſſen worden, weil der Gewährleiſter von dem Rechtsſtreit gewußt habe, würde den Beklagten nicht ſchützen, denn die Aufforderung muß, gleichviel, ob ihm der Rechtsſtreit bekannt iſt, oder nicht, erlaſſen werden.

Berger, Oeconomia juris l. s. c. not. 11. p. 747. Huber l. s. c. §. 14. Lauterbach l. s. c. Perez l. s. c. Voët l. s. c. Weſtphal a. a. O. §. 302. S. 244.

c) Wenn der zur Gewährleiſtung Verbundene die Aufforderung abſichtlich verhindert hat:

L. 55 §. 1. L. 56. §. 5. D. h. t. (21, 2.)

und d) wenn er abweſend, und ſein Aufenthalt völlig unbekannt iſt: L. 56. §. 6. D. ej. tit.

§§. 4. u. 5. Der weſentliche Inhalt dieſer beiden Paragraphen iſt der: Derjenige, dem Entwährung drohet, iſt im Betreff der an

„zogen) ihme dem Verkåuffer „ſolche Denunciation oder Ver„kündung in anderer Inſtantz „zu thun, ohnbenommen.“

durch dieſen Verzug kein Nachtheil zugefügt wird.

§. 6. „Nach ſolcher Ver„kündung ſoll der Verkåuffer „ſchuldig ſein, den Kåuffer „am Gericht zu vertretten, zu „beſchirmen, vnd alle Gerichts„koſten zu erſtatten [1]). Wa „er aber nit erſchine, noch die „Sach verthådigte, mag der „Kåuffer die Sach außführen, „vnd (er gewinne, oder ver„liehre) allen Koſten vnd Scha„den von dem Verkåuffer wie„der erfordern [2]).“

§. 6. Auf die erlaſſene Vorladung aber hat der Verkåufer zu erſcheinen, den Kåufer zu vertheidigen, und alle Koſten des Rechtsſtreits zu leiden. Erſcheint er aber nicht, ſo mag der Kåufer ſich in den Rechtsſtreit einlaſſen, und nachher, er mag obſiegen oder unterliegen, vollen Schadenerſatz von dem Verkåufer fordern.

---

den, der ihm Gewåhrleiſtung ſchuldig iſt, zu erlaſſenden gerichtlichen Aufforderung nur in ſo weit an eine beſtimmte Zeitfriſt gebunden, als nach Verfluß derſelben der Gewåhrleiſter gewiſſer Vertheidigungsmittel verluſtig würde. Er kann ihn alſo in erſter, zweiter oder dritter Stelle auffordern laſſen, ſobald nur immer ſeine Waffen noch brauchbar, und durch Verfluß der Zeit nicht ſtumpf geworden ſind.

1) Nach Römiſchem Recht iſt es ſtreitig, ob der zur Gewåhrleiſtung Verbundene, wenn er erſcheint und den Beklagten vertheidigt, auch die Gerichtskoſten oder Koſten des Rechtsſtreits zu erſetzen habe? Nun hat aber Haug, der Verfaſſer unſers Titels, auf einen Abdruck des zweiten Land-Rechts am Rande unſers Paragr. die Worte: „Fachinaeus L. II. contr. 39. Sichard ad L. 1. C. h. t.“ hingeſchrieben, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 185. 3r. Thl. S. 682.

bemerkt hat, und hieraus erſehen wir, daß er denjenigen Rechtsgelehrten, welche dem zur Gewåhrleiſtung Verbundenen die Bezahlung dieſer Koſten auferlegten, beigetreten iſt.

2) Daß nun in dieſem Fall der zur Gewåhrleiſtung Verbundene die Koſten erſetzen müſſe, liegt ganz in der Natur der Sache. Allein etwas genauer haben wir zu erwågen, in wie weit er auch allen Koſten und Schaden zu erſetzen habe? Die Stellen des Römiſchen Rechts ſcheinen einander hier zu widerſprechen; allein ſie ſchei-

§. 7. „In was Fällen aber „die Eviction vnd Wehrſchaffts„laiſtung nicht Statt habe, „mag von Rechtsgelehrten er„kundigt werden [1].“

§. 7. In welchen Fällen aber Gewährleiſtung nicht ſtatt finde, iſt nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts zu beurtheilen.

---

nen es nur; denn anfänglich wurde bey den Römern die Gewährleiſtung mittelſt einer stipulatio bedungen, ſpäter fand ſie auch ohne beſondere stipulatio ſtatt, und lag in der Natur eines contractus bonae fidei; wo ſie nun mittelſt einer stipulatio bedungen war, konnte natürlich nichts als das Bedungene gefordert werden; ſo wie ſie aber auch ohne eine stipulatio gefordert werden konnte, traten andere Grundſätze ein. Jetzt konnte nehmlich der Entwährte vollen Schadensersatz fordern; war die Sache auch ohne ſein Zuthun im Werth geſtiegen, ſo konnte er auch den höheren Werth — war ſie aber gefallen, nur den niederern fordern:

L. 66. §. 3. L. 70. D. de evictionibus (21, 2.).

Hatte er aber auf die Sache Koſten verwendet, ſo kam es darauf an, ob er ſie nicht von dem Entwährer hätte erhalten können, und ob er, der zur Gewährleiſtung Verbundene, in gutem oder böſem Glauben war,

L. 45. §. 1. D. de actione emti (19, 1.);

oder ob dieſe Koſten nicht die Vermögens-Umſtände deſſelben überſtiegen, L. 43. D. de act. emti (19, 1.)

und dieſe Grundſätze hat nun auch unſer Geſetzbuch angenommen.

1) Schon oben haben wir einige Fälle erörtert, in welchen Gewährleiſtung nicht ſtatt fand, nehmlich im §. 1. 1ſte Bemerkung f. g. h., ſodann in der 2ten Bemerkung, weiter im §. 3. 2te Bemerk. Sie findet aber in folgenden weitern Fällen nicht ſtatt:

1. Wenn der Entwährte wiſſentlich eine fremde Sache an ſich brachte — den Fall, daß er ſich die Gewährleiſtung ausdrücklich verſprechen ließ, ausgenommen.

L. 27. C. de evictionibus (8, 45.).

2. Bey dem Kaufe einer Erbſchaft, wo für die einzelnen zur Erbſchaft gehörigen Sachen, wenn es nicht ausdrücklich bedungen wurde, keine Gewähr geleiſtet wird,

L. 1. C. h. t.

3. Wenn bloß die Früchte der Sache, z. B. das von der entwährten Kuh gewonnene Kalb, entwährt ſind,

L. 42. et 43. D. h. t. (21, 2.)

4. Wenn die Sache noch vor der Entwährung zu Grunde gegangen iſt,

L. 21. pr. et §. 1. D. h. t. L. 26. C. h. t.

5. Wenn die Sache noch nicht ganz entwährt iſt, L. 35. D. h. t.

6. Wenn der zur Gewährleiſtung Verbundene den Entwährten beerbt, L. 40. et L. 41. pr. D. h. t.

7. Wenn Mehrere, und zwar jeder Einzelne für das Ganze, haften, und der Entwährte hat bloß Einen belangt, ſo kann er nachher die Uebrigen nimmer belangen, L. 51. §. 4. D. h. t.

8. Wenn der Entwährte durch die Einrede der Verjährung gedeckt war, L. 54. pr. D. L. 19. C. h. t.

9. Wenn die Sache, um Geld zum Spiel zu erhalten, verkauft wurde, L. 2. §. 1. D. quarum rerum actio non datur (44, 5).

10. Bey einem bloßen Glückskauf,

L. 11. §. 18. D. de action. emti (19, 1).

11. Wenn durch höhere Macht die Sache dem Entwährten entriſſen wurde,

L. 11. D. de evictionibus (21, 2). L. 17. C. de action. emti (4, 49).

12. Wenn der Käufer ſich der Sache noch vor der Entwährung entäußerte (derelinquirte), L. 76. D. h. t. (21, 2.)

Inwiefern endlich aber auch durch die Loſung Verbindlichkeit des Verkäufers zur Gewährleiſtung eintrete? enthält das beim 16. Titel abgedruckte Geſetz vom 2. März 1815. IV. e.
und haben wir hier nur noch zu bemerken, daß bey einer ſich auf allgemeine Landesgeſetze, und nicht auf einen bloßen Vertrag oder letzten Willen gründenden Loſung, z. B. bey der Schulden-Loſung, dieſe Verbindlichkeit nicht eintrete,

Glück a. a. O. §. 1120. 4. 20r. Thl. 1ſte Abth. S. 278. u. 279.

Nun behauptet zwar

Gmelin, in ſeiner Ordnung der Gläubiger, 5te Ausgabe, §. 35. S. 78. u. 79.

daß derjenige, der von einer Ganntmaſſe etwas verkauft, nach vertheilter Maſſe nur dann Gewährleiſtung fordern könne, wenn

a) die Gläubiger betrüglich zu Werk gegangen; oder

b) dem Käufer Gewährleiſtung ausdrücklich verſprochen worden; in jedem andern Fall aber den letzten Gläubigern ihre Bezahlung, welche ſie nicht ohne Grund erhalten haben, nimmer entwunden werden könne. — Allein er verwechſelt hier offenbar die Maſſe mit dem Schuldner. Der Gemeinſchuldner war nehmlich unbedingt, die Maſſe aber nur bedingt, d. h. inſoweit ſie zureichte, ſchuldig; da folglich die Maſſe in Betreff deſſen, um was ſie jetzt der Entwährte belangt, nicht zugereicht hat, ſo haben allerdings die letzten Gläubiger, die ihre Befriedigung erhielten, dieſe ohne allen Grund erhalten, und ſomit kann ſie ihnen auch wieder entwährt werden.

Tit. XVI.

De Jure Retractus.

Von Loſungen *).

§. 1. Nachdem in Vnſerm Hertzogthumb fürnämblich dreyerley Loſungen gebräuchig (benandtlich, die Zinßloſungen, der veränderten theilbarn Hoflehen, Huoben, vnd anderer dergleichen Zinßgütter: Item die anbedingte Loſungen, da in Vertheilung der Erbſchafften gemeinlich von den Erben, oder ſonſt im Verkauffen, Tauſchen oder andern Contracten, die Loſungs-Gerechtigkeit anbedingt: ſo dann die Marckloſungen, wann Vnſere Vnderthonen einander in ihre Marckungen greiffen, vnd einer ein ligend Gut erkaufft, ſo nit in derjhenigen Statt- oder Dorffs-Marckung gelegen, darinnen er burgerlich ſeßhafft) ſoll es bey ſolchen dreyen Loſungsgerechtigkeiten verbleiben, vnd auſſerhalb deren vnd nachgeſetzten keine weitters geſtattet werden.

§. 2. Inſonderheit aber ſollen die bißhero gewehrte Mißbräuch in Außloſungen der verkaufften fahrenden Haab vnd Gütter, als: Tung, Strow, Futter, Holtz, Frucht, Wein, Viehe, wie auch die Außloſung der verkaufften Schulden (auſſerhalb dieſes einigen Falls, wann der Schuldner ſelber die auff ihme vom Schuldherrn verkauffte Schuld löſen wolte, welches ihme nit zu verwöhren) allerdings abgeſchafft, vnd diß Orts die Handthierungen mit Kauffen vnd Verkauffen frey gelaſſen werden.

§. 3. Was aber die Loſung der Häut vnd Fell, wie auch im Wollenkauff belangt, laſſen Wir es bey Vnſerer Landsordnung, Fol. 127. vnd 134. bewenden.

§. 4. Betreffend die hinderfällige Fahrnuß, welche in Erbtheilungen (die nach Zertrennung der Ehen, zwiſchen dem vberlebenden Ehegemächt, vnd des abgeleibten hinderlaßnen Kindern, oder andern Erben beſchehen) verkaufft werden, daruon würdt im vierdten Theil dieſes Vnſers Landtrechtens Fol. 445. Verordnung geſchehen.

---

*) Dieſer Titel bedarf als Alterthum keiner Uebertragung.

§. 5. Da auch auff erblichen hinderfälligen Güttern die Nutzung verkaufft, ſoll zu des verſtorbnen Erben vnd Eigenthumbsherrn deſſelben Guts freye Willkür ſtehen, den verkaufften Nutzen an ſich zu lôſen.

§. 6. Demnach auch in Vnſerer Landtsordnung Fol. 35. ſtatuirt, daß in Erbtheilungen die Zertrennung der Häuſer vnd anderer Gütter, ſo mit Schaden zertrennt würden, nicht zuzulaſſen, vnd doch je bißweilen ſolche Noth halber vertheilt werden müſſen, iſt Vnſer Will vnd Meinung, daß, wa ſolches nothwendiges Vertheilen geſchehen, vnd volgends ein Theil ſolcher Häuſer vnd Gütter (die nicht füglich abzuſöndern) wieder verkaufft werden, alsdann die Innhabere der vberigen Theil (damit ſelbige wiederumb zuſammen gebracht werden mögen) die Loſung haben ſollen.

Von Zinßloſungen.

§. 7. Ob Wir gleichwol hieoben, im 9. Titul, Fol. 268. geſetzt vnd verordnet, daß die Hof- vnd Erblehen oder Huobgütter, ſo Vns oder andern theilbar, oder auch ſonſten ewige Grund-, Boden-, vnd Vrbar-Zinß geben, ohne Erlaubnus nicht zertrennt oder verändert werden ſollen: Wann ſich jedoch in Erbtheilungen oder auch durch Contráct vielmals begibt, daß ſolche Gütter erheblicher Vrſachen wegen zu vertheilen, oder ſonſt (welches zwar ohne ſondere bewegende Vrſachen nicht geſchehen ſoll) zu alieniren vergünt würdt: ſo wöllen Wir, daß in dergleichen Fällen, ſolcher Stuck Innhabere jederzeit (es were gleich deßhalben ettwas anbedingt oder nicht) die Vorloſung zuſammen haben, vnd ſolche Zinßloſungen allen andern Loſungen (die Gütter, ſo vil müglich, in ein Hand wiederumb zuſammen zu bringen) vorgezogen werden ſollen.

§. 8. Vnd wann ettliche an ſolchen zertrennten Hof-, Lehen-, Huob-, oder Zinßgüttern Theil hetten, vnd in einem Flecken oder Marckung, da der verkaufte Theil gelegen, burgerlich wohneten, ſoll derjhenige, ſo den gröſten Theil daran beſitzt, die Vorloſung zu dem darzu gehörigen vnd verkaufften Theil oder Stuck haben. Sonſten aber, da der, welcher den geringern Theil erſtberhürts Hof-, Huob-, oder theilbarn Guts, darein der verändert Theil oder Stuck auch gehörig vnd zinßbar, in Handen hat, in denen Zwängen vnd Bännen, darinn das verändert Gut ligt, burgerlich geſeſſen: ſolle demſelben

vor dem andern, ſo gleichwol den mehrern Theil beſitzt, aber auſſerhalb der Marckung verburgert iſt, der Vorzug mit der Loſung geſtattet werden. Wie dann in ſolchem Fall, da die Zinß- vnd Marckloſungen zuſammen kommen, die zwyfache Jura vnd Gerechtigkeiten den einfachen billich zu praeferiren vnd vorzuziehen.

§. 9. Wir verordnen auch hiemit, wann vil Gütter in einem geſambten Kauff hingegeben werden, darunder allein ettliche mit andern Güttern zinßbar, oder auff andern Marckungen gelegen, oder ettliche begriffen, darzu jemand ein angedingte, verſchribene, oder ſonſten beweißliche Loſung hette, daß denjhenigen, ſo zu dergleichen Güttern inſonderheit die Loſung haben, nicht zu verwehren, allein ſolche Gütter und Stuck, dazu ſie die Loſung haben, von ſolchem geſambten Kauff herauß zu ziehen, vnd ſich in ſelbigen Stucken ihrer Loſungsgerechtigkeit zu gebrauchen: vnd auff den Fall ſolche Stuck oder Gütter inſonderheit nicht angeſchlagen, vnd derentwegen zwiſchen dem Käuffer vnd Retrahenten, ſo ſelbige außzulöſen befügt, des rechten Wehrts halber Stritt fürfielen, ſie ſich auch hierober nit vergleichen kennten, ſollen alsdann ſolche Gütter eintweder durch Vnſere Amptleut vnd Gericht, oder durch ſondere, von denſelben hierzu verordnete ohnpartheyſche vnd beaydigte Schäzer gewürdigt werden.

§. 10. Ferner ſetzen vnd ordnen Wir, wann auſſer einem ligenden eigenthumblichen Gut ein Landacht, Landgarben, järliche Frucht- oder Weingültten, item, Vrbar- oder Bodenzinß verkaufft werden, daß diejhenige, ſo diſe Gült oder Zinß reichen, gleichfalls Macht haben ſollen, dieſelbige zu löſen: Jnmaſſen auch, wann die Jnhabere vnd Beſitzer dergleichen Gütter ihre nüßliche Gerechtigkeit rechtmäſſiger Weiſe verkauffen, die Eigenthumbs-, Zinß-, oder Gültherrn ſolche an ſich zu löſen befügt ſein.

§. 11. Wann aber Gütter mit Vorbehalt eines mehrern Auffſchlags, oder mit anbedingter Wiederloſung, item cum Pacto legis Commiſſoriae, oder ſonſten mit einer gewiſſen zuläßlichen Bedingung verkaufft werden, ſollen dieſelben (da jemand in ſelbigen ſich ſeiner darzu habenden Loſungsgerechtigkeit gebrauchen wollt) mit ſolcher angehenckten Bedingung vnd Beſchwerden, wie der Kauff vom Käuffer angenommen, gelößt, vnd in ſolchen vnd andern Loſungsfällen, all-

wegen dahin geſehen werden, mit was Convention vnd Bedingung die Contráct fúrgegangen vnd beſchehen ſeyen.

Von anbedingten Loſungen.

§. 12. Weil die anbedingte Loſungen auff der Contrahenten beſondern Beredungen, wie ſie ſich deren mit einander vergleichen, hauptſáchlichen beruhen, ſo mag derenthalben kein gewiſſe Ordnung geſetzt werden. Allein ſollen ſich Vnſere Vnderthonen befleiſſen, wa in Erbtheilungen, oder ſonſten bey den getroffnen Káuffen vnd Contrácten, der Loſung halben, ettwas anbedingt, abgeredt, vnd beſchloſſen wúrdt, daß ſolches mit klaren verſtándtlichen Worten, vnd den Rechten nicht zuwider beſchehe, auch alſo beſchriben vnd fúrkommen werde, damit die Beſchaffenheit auff fúrfallende Stritt zu Recht gnugſamb zu beweiſen.

§. 13. Vnd wa bey ſolchen bedingten Loſungen, der Zeit, Gelts, Nutzung vnd anders halben, inſonderheit nichts, ſondern allein die Loſung ſchlechtlich anbedingt worden, ſoll es damit gehalten werden, wie insgemein in §. von Zeit der Loſungen, ꝛc. Fol. 293. geſetzt iſt.

§. 14. Hierbey iſt auch ſonderlich in Achtung zu nemmen, daß alles, was ein Contrahent ihme ſelbſten zu gutem paciſcirt vnd bedingt, ſolches auch dem Retrahenten vnd Lóſern zu gutem kommen, vnd er in ſolchen Pacten vnd Bedingungen dem Káuffer gleich gehalten werden ſolle.

§. 15. Vnd wa bey den Erbtheilungen die Loſung under den Miterben anbedingt, ob wol ihrer Deſcendenten vnd Leibserben halben nichts abgeredt, ſollen dannoch dieſelben, ſolcher anbedingten Loſung auch fáhig ſein: vnd im Fall ettliche der Paciſcenten oder deren Leibeserben lóſen wollten, ſollen ſie des Vorzugs halber, per sortem, vnd durch das Loß entſchiden werden.

§. 16. Waferr aber ein Gut einmal auſſer der Erbſchafft, ohne weittere newe Bedingung verkaufft, oder verándert, vnd von keinem Miterben oder Gefreundten, ſo in der bedingten Loſung begriffen, gelóßt worden, alsdann iſt ſolches Gut keiner Loſung mehr vnderworffen, ſondern mag fúrter als ein ander frey Gut verkaufft oder verándert werden.

Von Marckloſungen.

§. 17. Wir ſetzen vnd ordnen, wann ein Burger oder Einwohner einer Statt oder Dorffs, gegen einem auſſerhalb ſelbiger Marckung geſeßnen, ein ligend Gut, ſo in derſelben Statt- oder Dorffs-Bännen vnd Bezirck gelegen, verkaufft, oder ſonſten verändert, oder auch ein ligend Gut einem Außgeſeßnen an der Bezahlung heimgeſchlagen würdt, daß alsdann ein jeder, ſo in derſelben Statt oder Dorff burgerlich ſeßhafft (darunder Wir auch die Kirchen- vnd Schuldiener jeder Orten, vnd derſelben, ſo ſie nit mehr in Leben, hinderlaſſene Wittiben, andere Beampte vnd Diener aber, wie auch die Freyſäſſen, nicht verſtanden haben wöllen) wa nicht andere ein bedingte oder ältere Loſung hetten, ein Jahr vnd Tag die Loſung darzu haben ſoll.

§. 18. Damit auch hierinn kein Gefahr oder Betrug gebraucht, ſoll der Contract, ſobald derſelbig für Gericht gebracht vnd eingeſchriben, gleich, oder auffs längſt innerhalb vierzehen Tag nach beſchloßnem Contract, an gewohnlichem Ort vnd Platz offentlich außgeruffen, oder angeſchlagen werden.

§. 19. Vnd nachdem vil Weiler, Höfe, Mülinin vnd Einödinin, auſſerhalb deren Flecken (darein ſie gericht- vnd vogtbar ſeyen) Zwäng vnd Bänn, ligende Wohnungen vnd Feldgütter, vnd alſo für ſich ſelbſten ihre eigene vereinte vnd verſteinte Marckungen, darneben aber auch ettwa andere Außgeſeßne darinnen ligende Gütter haben: ſo wöllen Wir, daß in begebenden Veränderungs-Fällen ſolcher Wohnungen vnd Gütter, die Inwohner derſelben Weiler, Höf vnd Oerter, der Marckloſung allerdings, wie oben geſetzt, ſich gebrauchen mögen: auch die Käuff oder Conträct in dem Flecken, darein ſolche gehörig oder vogtbar, für Gericht gebracht, außgeruffen oder angeſchlagen werden ſollen. Wa aber in ſolchen Weilern, Höfen vnd Einödinin niemand löſen wollt, alsdann mögen auch die Inwohner deren Oerter vnd Flecken, darein ſolche Einödinin gerichtbar ſeind, ſich der Loſung gebrauchen.

§. 20. Vnd ſo in Marckloſungen mehr dann einer zu löſen begehren würde, ſolle derjhenig den Vorzug haben, welcher ſich der Loſung am erſten angemaßt, vnd zugleich den Kauffſchilling würcklich offerirt hat. Wa aber zween oder mehr, ſich zumal angeben, vnd den Kauffſchilling dem Käuffer

gebürlich anbieten würden, ſollen ſie mit einander ſortiren vnd loſen, welcher vnder ihnen den Vorgang habe.

§. 21. Wann aber ein ſollich Gut nicht gelößt, ſondern dem Käuffer, ſo auſſerhalb ſelbiger Marckung ſeßhafft, verbleibt, ſoll er in dem Ort vnd Marckung, da das Gut gelegen, ſo lang er ſolches in Handen behält, die Steur, Frohn, vnd andere Beſchwehrden darvon entrichten, wie daſelbſt ſonſt gebräuchig vnd Herkommen iſt: vnd da es ein Behauſung, ihme die Wohnung darinnen, biß er nach Ordnung diß Vnſers Landtrechtens außgelößt würdt, geſtattet werden.

Von Zeit der Loſungen, wann ſie anfahen, vnd ihr Endtſchafft nemmen: auch wie es vor Außgang der Zeit, mit dem Nutzen vnd Bawkoſten zu halten.

§. 22. Wir wöllen vnd ordnen, daß in Zinß-, anbedingten vnd Marck-Loſungen (im Fall nichts inſonderheit abgeredt) derjhenig, ſo löſen will, ein Jar vnd ein Tag hierzu haben, vnd doch einem jeden Retrahenten oder Löſer vmb der Nutzung willen frey ſtehen ſoll, die Loſung innerhalb Monatsfriſt fürzunemmen.

§. 23. Vnd ſoll ſolche Zeit des Jars vnd Tags, wie auch des Monats, ihren Anfang haben: In Zinß- vnd bedingten Loſungen von Zeit, da der Contract demjhenigen, ſo die Loſungsgerechtigkeit hat, von dem Verkäuffer vnder Augen oder zu Hauß verkündt worden. In Marckloſungen aber von Dato an des angeſchlagnen Brieffs, oder ſobald das Außruffen offentlich geſchehen.

§. 24. Auch ſoll der Verkäuffer, oder der, ſo ſolche Güter, darzu andere Loſungsgerechtigkeit haben, ſonſten alienirt, bey Straff einer kleinen Frevel (Vns von Vnſern Amptleutten ohnnachläßlich einzuziehen) ſolche Verkündung vnd Außrüffung nicht vnderlaſſen. Dann im Fall es nicht beſchehe, ſoll die zur Loſung beſtimpte Zeit erſt lauffen vnd angehen von der Zeit an, da derjhenig, ſo der Loſung befügt, den fürgegangnen Contract vnd Kauffſchilling glaublich in Erfahrung gebracht hat.

§. 25. Welcher nuhn alſo von Zeit ihme verkündter oder in Erfahrung gebrachter Loſung, innerhalb vier Wochen die

Loſung, wie recht iſt, thun würdt, demſelben ſolle die Nutzung deſſelben Guts, was darauff ſteht (doch gegen Abtrag des nohtwendigen vnd nutzlichen Bawkoſtens, ſo der Käuffer vber den Kauffſchilling darauff verwendt) bleiben. Wa aber die Loſung nicht in Monatsfriſt, vnd doch vor Außgang des Jars vnd Tags beſchehen, alsdann ſolle der erſt Käuffer die Nutzung des erſten Jars, die künfftige Nutzung aber der Löſer haben vnd empfahen. So dann jemand ſolch Jar vnd Tag oder ein andere in bedingten Loſungen abgeredte Zeit wiſſentlich verflieſſen laßt, ſoll ihme alsdann kein Loſung mehr geſtattet werden.

Von Oblation, Anerbiettung, wie auch Hinderlegung des Kauffſchillings.

§. 26. Wir ſetzen vnd ordnen, daß derjhenig, ſo löſen will, in obgeſetzter Zeit, Jars vnd Tags dem Käuffer den Kauffſchilling, wie ſolcher paar oder zihlsweiſe, pure aut conditionaliter, verglichen, ſampt dem Wein- oder Leutkauff, vnd was ſonſten gebürlich auffgangen, würcklich zu bezahlen anbietten, vnd da er der Loſung Statt thun vnd das Gelt annemmen will, ihme gleich auch darzehlen ſolle.

§. 27. Wa aber der Käuffer der Loſung nicht Statt geben, noch die anerbottene Bezahlung annemmen wollte, ſoll der Löſer das Gelt, ſampt dem Weinkauff, ſo er zu hinderlegen begert, Vnſern Amptleutten, Burgermeiſter vnd Gericht, oder ſonſten zweyen erbarn Männern darzehlen, vnd wann es alſo dargezehlt, gleich obſigniren, vnd verpitſchirt hinderlegen, auch daſſelb biß zu Außtrag des Handels ligen laſſen, bey Verluſt der Loſungsgerechtigkeit.

§. 28. Vnd da der Löſer den Kauffſchilling desjenigen Guts, ſo er löſen will, nit wiſſen kann, ſoll er ſo vil an Gelt hinderlegen, was ſolch Gut gemeiner Achtung nach ohngefährlich werth ſein mag, mit der Erklärung, da es ein mehrers werth, daſſelbig ſampt dem Weinkauff auch zu erſtatten.

§. 29. Der Löſer iſt auch vber diß alles ſchuldig, innerhalb eines Jars vnd Tags, von Zeit beſchehener Hinderlegung, den Käuffer zu Abtrettung vnd Einraumung des mit der Loſung beſchwerdten Guts, rechtlich zu erſuchen vnd zu beklagen: ſonſten da ſolches nicht geſchehen, ſoll kein Loſung mehr geſtattet werden.

§. 30. Vnd ſobald der Käuffer vom Löſer das Gelt angenommen, alsdann kann kein Theil mehr zuruck gehen, ſondern muß der Käuffer der Loſung Statt geben, auch der Außlöſer das erkaufft Gut behalten.

§. 31. Als ſich auch mehrmalen begibt, daß der Verkäuffer demjhenigen, der die Loſung zu ſeinem Gut hat, den Vorkauff anerbietten thut, derſelbig aber ſich drauff erklärt, daß er (der Verkäuffer) ſein Gut, wahin er wölle, verkauffen möge: In diſem Fall hat er nichts deſto weniger noch die Loſung, welche ihme auch nicht zu entziehen, da er ſchon deren mit einem andern gepflognen Kauffshandlung beywohnet, vnd den Weinkauff trincken helffen: wann er allein ſich darbey nicht vernemmen laſſen, daß er ſich ſeiner Loſungs-Gerechtigkeit begeben haben wölle.

Ob jemand einem andern zu Gutem löſen, oder ſein Loſungs-Gerechtigkeit cediren vnd vbergeben möge.

§. 32. Wann jemand ein Gut an ſich zu löſen befügt vnd gemeint iſt, der ſoll ſolches ihme ſelbſten, vnd nicht einem andern zu Gutem (den erſten Käuffer dardurch zu verhindern) löſen. Wa auch hierinnen einige Gefahr zu vermutten, iſt der Löſer bey ſeinem Ayd zu bethewren ſchuldig, daß er ihme, vnd nicht andern, ſo kein Loſungs-Gerechtigkeit haben, zu löſen Vorhabens: gegen welchem nachgehendts, auff befundene hierinn fürgangne Gefahr vnd Betrug, mit ernſtlicher Straff Einſehens beſchehen ſoll.

Da dieſer Titel aufgehoben iſt, ſo haben wir das jetzt geltende

Geſetz vom 2. März 1815.

(Staats- und Regier.Blatt von 1815. Ziffer 10. S. 79—81.)

abdrucken laſſen, und mit Bemerkungen begleitet. Es lautet aber dieſes Geſetz, wie folgt:

„Wir haben bereits durch die General-Verordnung vom „14. Febr. 1812. 1)“ zur Beförderung der Handels-Freiheit

---

1) Der hieher gehörige §. 4. dieſes Geſetzes (St. u. Reg.Bl. v. 1812. Ziffer 9. S. 103. u. 104.) enthält wörtlich Folgendes: „Alle „Loſungs-Rechte in Handels-Artikeln, welche den Unterthanen über-

alle diejenigen Loſungen aufgehoben, welche nach ältern Geſetzen bey mancherley Handels-Artikeln ſtatt fanden.

Da aber auch die noch beſtehenden „Arten der Loſungen [2])", beſonders die Loſungen der Immobilien größtentheils zu einer nachtheiligen Beſchränkung des Verkehrs und temporärer Unſicherheit des Eigenthums, auch zu häufigen Streitigkeiten Anlaß geben, ohne dagegen überwiegende Vortheile zu gewähren, ſo finden Wir Uns bewogen, Folgendes zu verordnen:

1. Alle bisher noch beſtandenen geſetzlichen Loſungen, welche in dieſer Unſerer Königl. Verordnung nicht beſonders ausgenommen ſind, als namentlich Zins-, Gült-, Frohn-, Lehen-Loſung, Territorial- und ewige Wieder-Loſung, Mark- und Theil-Loſung, ferner Loſung der hinterfälligen fahrenden Habe und der verkauften Aktiv-Forderungen, ſind hierdurch aufgehoben, und können bey ſolchen Käufen oder Veräuſſerungen, die erſt nach dem 10ten März d. J. zur Vollkommenheit gelangen, nicht mehr ausgeübt werden.

„haupt gegen Ausländer, oder gewiſſen Profeſſioniſten gegen Aus- „und Inländer in verſchiedenen Geſetzen zugeſtanden worden, und „zwar namentlich in Anſehung der von denſelben erkauften Wolle, „Häute, Felle, Flachs, Hanf, Garn, Leinſamen, Weinmoſt und „Druckpapier, der Früchte und Weine aus herrſchaftlichen Käſten „und Kellern, und des Viehes, werden aufgehoben."

2) Hier wäre nun vorerſt der Begriff von Loſungen aufzuſtellen. Erklärungen hierüber findet man bey

Grieſinger a. a. O. §. 186. 3r. Thl. S. 687. und Weishaar a. a. O. §. 1065. 3r. Thl. S. 76.

demunerachtet halten wir es nicht für zwecklos, hier eine weitere zu geben. Wir unterſcheiden nehmlich, ob man, was häufig geſchieht, unter dem Wort Loſung das Loſungsrecht, d. h. das Recht zu löſen, oder die Thathandlung des Löſers, d. h. die wirkliche Ausübung des Loſungsrechts verſteht, und theilen alſo die Loſung in die in ob- und ſubjectivem Sinne ein. Loſung in ſubjectivem Sinne aber nennen wir das dingliche Recht eines Dritten, die von Jemand an einen Andern mittelſt Kaufs oder Uebergabe an Zahlungsſtatt veräuſſerte Sache gegen Erſatz aller ſeiner für die Erwerbung der Sache und auf die Sache ſelbſt verwendeten nothwendigen und nützlichen Koſten eigenthümlich zu erwerben. Im objectiven Sinne aber nennen wir Loſung das Ausüben, oder die Thathandlung des Ausübens dieſes Loſungsrechts. Den Beweis für die Richtigkeit un-

II. Hingegen bleiben noch ferner folgende Loſungen:

a) die Erbloſung bey lehenbaren Stammgütern, in Anſehung welcher es einſtweilen bey den „Lehen-Rechten [1])“ ſein Bewenden hat;

b) die Wieder-Loſung der wegen Schulden auf obrigkeitliche Anordnung verkauften Güter, wegen welcher die geeigneten Anordnungen in der Folge werden getroffen werden, bis wohin ſolche nach „Land-Recht Thl. 1. Tit. 75. §. doch ſo ꝛc. [2])“ zu behandeln iſt;

c) anbedingte und teſtamentariſche Loſungen, die noch ferner nach dem Willen der Paciſcenten oder Erblaſſer bedungen und angeordnet werden können.

III. „Wer ein ſolches anbedingtes oder teſtamentariſches „Loſungs-Recht hat, oder zu haben glaubt, muß, ſo bald er „Kenntniß davon erhalten hat, und wenigſtens noch vor dem „Eintritte des Veräuſſerungs-Falls, bey Verluſte ſeines Lo„ſungs-Rechts, ſolches in das öffentliche Unterpfands-Buch „eintragen laſſen, von deſſen Inhalte ein Jeder, der ein In„tereſſe beſcheinigen kann, auf Verlangen in Kenntniß zu „ſetzen iſt [1*]).“

ſerer Erklärung enthalten die einzelnen Stellen unſers Geſetzes, und hier haben wir nur noch zu bemerken, daß der Satz: daß das Loſungsrecht ein dingliches Recht ſeye, niemals beſtritten wurde,

Grieſinger a. a. O. §. 186. 3r. Thl. S. 689. Walch, vom Näher-Rechte, Jena 1775. §. 3. S. 76.

eben deßwegen iſt aber auch die Loſungsklage eine dingliche Klage,

Grieſinger a. o. a. O. Walch a. a. O. S. 198. §. 2. ff. Weishaar a. a. O. §. 1111. 3r. Thl. S. 106.

1) In Betreff dieſer Loſung müſſen wir auf,

G. L. Boehmer, Princ. Jur. Feud. Ed. 7. Cap. 6. §§. 280 — 284. p. 232 — 235. u. Dr. G. M. Webers Handbuch des in Deutſchland üblichen Lehen-Rechts, Leipzig 1810. 4r. Thl. 68. Cap. §§. 280 — 284. H. 475 — 500.

verweiſen.

2) Nehmlich §. 15.

1*) Schon einigemal ſind uns Fälle vorgekommen, wo die Betheiligten bey Erbtheilungen ſich gegenſeitig ein Loſungsrecht anbedungen hatten, aber in dem Unterpfandsbuch wurde deſſen nicht erwähnt. Man ſollte doch aber offenbar, beſonders wo es den Vortheil des Bedingers ſelbſt betrifft, die Vorſchriften eines ſo klaren Geſetzes nicht vernachläßigen.

Sodann wird aber auch der Obrigkeit, bey welcher das Loſungs-Recht inſinuirt worden iſt, zur Pflicht gemacht, jede die Loſung begründende Veräuſſerung den einzelnen Loſungs-Berechtigten insbeſondere, oder wenn die Bekanntmachung nicht allen Intereſſenten ſpeciell geſchehen kann, durch Proclama, gleich nach der gerichtlichen Inſinuation des Contracts, bekannt zu machen, und die Bekanntmachung ad Acta beſcheinigen zu laſſen.

In Rückſicht der Befugniß der Paciſcenten oder Teſtirer, der Loſung halben und wegen Ausübung derſelben beſondere Anordnungen zu machen, hat es bey dem im „Land-Recht „2r. Thl. Tit. 16. §. weil die ꝛc. [2])" Ausgeſprochenen ſein Bewenden; hingegen treten, im Fall daß bey ſolchen Loſungen der Zeit, des Gelds, der Nutzung wegen u. ſ. w. nichts ausbedungen oder durch Teſtament verordnet iſt, „ſtatt der bisherigen Formalitäten [3])", die nachfolgenden, ſo weit ſie nicht durch die Beredung oder das Teſtament ausgeſchloſſen ſind, ein.

a) Will nehmlich der zur Loſung Berechtigte ſolche ausüben, „ſo hat er innerhalb 30 natürlicher Tage von der Zeit an, wo „der Contract dem Löſer ſpeciell bekannt gemacht worden, oder „durch Proclama, oder auf andere glaubhafte Art zu ſeiner „Kenntniß gekommen iſt [1]), dem Käufer [2])" die Loſung an-

---

2) Nehmlich §. 12. Es lautet aber dieſer, wie folgt: „Weil „die anbedingte Loſungen auf der Contrahenten beſondern Beredun„gen, wie ſie ſich deren miteinander vergleichen, hauptſächlichen be„ruhen, ſo mag derenthalben kein gewiße Ordnung geſetzt werden. „Allein ſollen ſich Unſere Unterthanen befleiſſen, wo in Erbtheilun„gen, oder ſonſten bey den getroffenen Käuffen und Contrácten, der „Loſung halber etwas angedingt, abgeredt und beſchloſſen würdt, „daß ſolches mit klaren verſtändlichen Worten, und den Rechten „nicht zuwider beſchehe, auch alſo beſchrieben und fürkommen werde, „damit die Beſchaffenheit auf fürfallende Stritt zu Recht gnugſamb „zu beweiſen."

3) Die früheren Förmlichkeiten ſind in unſerm Titel §. 26 — 31. und in dem

Geſetz vom 29. May 1739. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 184 — 187.)

enthalten.

1) Es kann alſo Jemand, der am 1. März eine ihn zur Loſung berechtigende Veräußerung erfahren hat, noch am 31. März

zukündigen, und ſich zur Wiedererſtattung „des von ihm bezahl„ten Kaufſchillings [3])“, „des Weinkaufs [4])“ und den übrigen

---

ſein Loſungsrecht ausüben. Setzen wir nun aber den Fall, daß ein Loſungs-Berechtigter erſt nach Verfluß dieſer 30 Tage auftritt, und behauptet, daß ſeit der Zeit, da er die Veräußerung in Erfahrung gebracht hat, noch nicht 30 Tage verfloſſen ſeye, der Käufer aber dagegen ihm die Einrede der Verjährung entgegenſetzt, ſo entſteht offenbar die Frage: Wer hier Beweis führen müſſe? Wir erwiedern, der Käufer muß die Verjährung erweiſen, da dieſe, ſo wenig als die Wiſſenſchaft eines fremden Thatumſtands vermuthet wird, und unſerer Meinung ſind auch

Grieſinger a. a. O. §. 220. 3r. Thl. S. 918. und Weishaar a. a. O. §. 1129. 3r. Thl. S. 119.

Sehr nothwendig iſt es daher auch, daß ſich, was ohnehin oben vorgeſchrieben iſt, die Gemeinde-Räthe die Eröffnung der Veräußerung von ſämmtlich Betheiligten, wo es nur immer möglich iſt, beurkunden laſſen.

2) Schon die früheren von der ehmaligen Förmlichkeit der Loſung handelnden Geſetze beſtimmten deutlich, daß die Loſung immer dem Käufer angekündigt werden müſſe. Demungeachtet aber behaupteten

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 193. S. 366. und Grieſinger a. a. O. §. 221. S. 925.

daß auch dem Verkäufer, wenn dieſer noch nicht bezahlt iſt, und wenn er zum Theil bezahlt, zum Theil nicht bezahlt ſeye, dem Käufer und Verkäufer die Loſung angekündigt werden könne; wir aber wiſſen ihnen nicht beizuſtimmen, ſondern ſind vielmehr überzeugt, daß die Loſung immer und in der Regel dem Käufer angekündigt werden muß, den Fall, daß dieſer die Sache bereits an einen Dritten veräußert, und dieſer Dritte im Beſitze der Sache wäre, ausgenommen, da die Loſungsklage als eine dingliche immer gegen den Beſitzer der Sache gerichtet iſt, was auch

Weishaar a. a. O. §. 1111. 3r. Thl. S. 106.

ganz richtig bemerkt hat.

3) Hat der erſte Käufer bereits die Sache an einen Dritten veräußert, ſo fragt ſich, in welchem Preis der Löſer löſen könne? ob in dem, in welchem der erſte, oder in dem, in welchem der zweyte Käufer ſeine Sache veräußert hat? Wir erwiedern: dem Löſer ſteht das Wahlrecht, in welchem Preis er löſen wolle, zu, denn der erſte Käufer konnte offenbar nur unbeſchadet ſeines Loſungsrechts die Sache veräußern.

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 193. Anm. 12. S. 373.

„durch den Kauf verurſachten rechtmäßigen Koſten [5])“ bereit zu erklären.

b) Gibt der Käufer der Loſung ſtatt, ſo iſt die Zahlung

Grieſinger a. a. O. §. 221. 3r. Thl. S. 931. Schwarz, Abhandlung über die Lehre von Loſungen nach Würtembergiſchen Grundſätzen, Tübingen 1786. §. 14. S. 16 — 19.

4) Was der Löſer an Weinkauf zu bezahlen habe, enthält das bereits bey der 1ſten Bemerkung zum §. 20. des 9. Titels abgedruckte Geſetz vom 3. April 1745.

5) Unter dieſe gehören nun die Acciſe, wenn ſie dem Käufer anbedungen worden, die Zucht- und Waiſenhaus-Gebühr, die Erkenn-Gebühr, Drauf- und Schlüſſel-Gelder, die etwaige Belohnung eines Unterhändlers ꝛc.

Grieſinger a. a. O. §. 221. Anm. b. 3r. Thl. S. 934. und Weishaar a. a. O. §. 1123. 3r. Thl. S. 116.

Unter die unrechtmäßigen Koſten aber würde gehören, wenn der Verkäufer dem Käufer, um Jeden von der Loſung abzuſchrecken, einen großen Preis angeſetzt, von ihm aber in der Stille einen weit kleinern genommen, oder, wenn er dem Kaufvertrag ausdrücklich hätte einrücken laſſen, daß, wenn ſich ein Löſer zeige, dieſer einen höhern Preis bezahlen müſſe.

Grieſinger a. o. a. O. S. 930.

Was aber der Löſer bey einer etwa erfolgten Münzveränderung zu beobachten, und in welcher Währung er zu bezahlen habe? darüber verordnet das

Geſetz vom 6. Febr. 1624. §. 2. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung 1r. Thl. S. 129 — 130.)

wörtlich, wie folgt: „Dieſe Verordnung iſt auch auf das Verkaufen „und Kaufen, wie nicht weniger auf die angemaste Loſung zu ver„ſtehen, dergeſtalt, und alſo, daß, wenn liegende Güter in Zeiten „guter ſchwehrer, gangbarer Währung verkaufet, und hernach bey „geſteigertem Münzweſen haben wollen ausgelöſet werden, bey Er„legung oder in angemaßten Loſungen bey geſchehener Oblation und „Depoſition des Kaufſchillings wie zumal der verfallenen und reſti„renden Zile auf die Zeit des getroffenen Contracts und wie die „Sorten dazumal gangbar geweſen, geſehen werden ſolle. Im „Fall auch diejenige, ſo ſich einer Loſung angemast, für alte ſchwehre „bey geſtaigertem Münzweſen leichte Währung offerirt, und hernach „hinterlegt, ſo ſoll die Oblation und Depoſition nicht für genugſam „gehalten, und die Loſung aberkennet werden.“

obſtehender Poſten innerhalb „obgedachter 30 Tage [1]) zu lei„ſten [2])“, und dadurch die Loſung vollzogen.

c) Widerſpricht der Käufer dem Loſungs-Recht, ſo hat der Löſer innerhalb 30 natürlicher Tage von dem Tage des Widerſpruchs an die Loſungs-Klage „bey der competenten Gerichts„Stelle [3])“ bey Verluſt des Loſungs-Rechts anzubringen. Der Käufer hat aber unterdeſſen alle Bedingungen des Kauf-Contracts zu erfüllen, und kann ſich gegen den Verkäufer auf die eingetretene Loſung, ſo lange ihr nicht ſtatt gegeben iſt, nicht berufen.

d) Erhält der Löſer eine günſtige Sentenz, ſo hat derſelbe innerhalb 30 Tage von der Zeit an, da dieſe „Rechtskräf„tig [4])“ geworden iſt, „die ihm obliegende Zahlung, aber„mals bey Verluſt der Loſung, zu leiſten [5]).“

IV. Werden noch folgende Grundſätze feſtgeſetzt:

a) „Nur bey Käufen aus freyer Hand oder durch öffentli„chen Aufſtreich und Veräußerungen an Zahlungsſtatt [1*])“ an

---

1) Nehmlich innerhalb der nehmlichen 30 Tage, innerhalb welcher die Loſung angekündigt werden muß.

2) Dieſe Stelle ſcheint mit der unten IV. c. vorkommenden im Widerſpruch zu ſtehen, allein ſie ſcheint es nur, denn unſere Stelle handelt von dem Fall, wo der Kaufpreis bereits bezahlt iſt, die untere aber von dem Fall, wo Borgfriſten geſtattet wurden.

3) Der zuſtändige Gerichtshof aber iſt der des Wohnorts des Käufers, oder wenn der Gegenſtand eine unbewegliche Sache iſt, der der gelegenen Sache (forum domicilii aut rei sitae).

4) Vgl. den §. 1. des 55. Titels des 1. Theils.

5) Auch unſere Stelle ſetzt den Fall voraus, daß zu dieſer Zeit der Kaufpreis bereits bezahlt ſeye. Iſt er aber noch nicht verfallen, ſo tritt die Vorſchrift, die unter IV. c. angegeben iſt, ein.

1*) Geſetzt nun aber, der Verkäufer hätte in einem und ebendemſelben Kaufe zerſchiedene, theils der Loſung unterworfene, theils nicht unterworfene Sachen veräußert, ſo entſteht die Frage: ob der Löſer die der Loſung unterworfenen Sachen herausziehen und löſen könne? Ungeachtet nun unſer Titel §. 9. dieſe Frage ganz deutlich bejahend beantwortet hatte, wenn dieſer wörtlich verordnet, wie folgt: „Wir verordnen auch hiemit, wann vil Gütter in einem ge„ſambten Kauff hingegeben werden, darunder allein ettliche mit an„dern Güttern zinsbar, oder auf andern Markungen gelegen, oder „ettliche begriffen, darzu jemand eine angedingte, verſchribene oder

einen Käufer, dem nicht entweder im Bedinge oder Teſta=mente ein Loſungs=Recht verſchafft, oder der nicht „ein Deſ=„cendent [2])“ des Verkäufers iſt, findet Loſung ſtatt.

„ſonſten beweisliche Loſung hätte, daß denjhenigen, ſo zu dergleichen „Gütern inſonderheit die Loſung haben, nicht zu verwehren, allein „ſolche Gütter und Stuck, darzu ſie die Loſung haben, von ſolchem „geſambten Kauff herauszuziehen, und ſich in ſelbigen Stucken ihrer „Loſungsgerechtigkeit zu gebrauchen: und auf den Fall ſolche Stuck „oder Gütter inſonderheit nicht angeſchlagen, und derentwegen zwi=„ſchen dem Käuffer und Retrahenten, ſo ſelbige auszulöſen befugt, „des rechten Werths halber Stritt fürfielen, ſie ſich auch hierüber „nit vergleichen könnten, ſollen alsdann ſolche Gütter entweder „durch Unſere Amptleut und Gericht, oder durch ſondere von den=„ſelben hiezu verordnete und beaidigte Schätzer gewürdigt werden,“ ſo wich doch von dieſer ganz klaren Verordnung der Gerichtsbrauch bey dem Hofgericht und der Juriſten=Facultät ab, und es wurde deßwegen der Inhalt deſſelben in dem

Geſetz vom 28. Sept. 1740. (in der Gerſtlacher'ſchen Samm=lung 1r. Thl. S. 177 — 179.)

erneuert, wenn daſſelbe wörtlich verordnet, wie folgt: „Von dem „Fürſtlichen Hofgericht iſt unterthänigſt vorgetragen worden, was„maſſen in Loſungsſachen bey einem ſammenthafften Kauffe die biß=„herige Praxis dahin gegangen, und vermöge einiger ſowohl bey „dem Fürſtl. Hofgerichte als der Juriſten=Facultät zu Tübingen „vorhandenen Präjudicien von der Landrechtl. Verordnung Tit. 16. „§. Wir verordnen auch ꝛc. ein Abfall ſtatuiret worden, wenn ein „Käuffer, der einen ſolchen ſammenthafften Kauff getroffen, es be=„ſchwöhren und aidlich erhärten können, daß er ohne die ſämtliche „Stücke beyſammen und beſonders das der Loſung unterworfene „Gut zu haben, den Kauff nicht eingegangen haben würde, daß in „ſolchem Falle der Löſer entweder von der Loſung abzuſtehen, oder „alle Stücke zuſammen zu löſen ſchuldig und verbunden ſeyn ſolle. „Gleichwie nun aber erwähnte Diſpoſition des Fürſtl. Land=Rechts „dißfalls ganz klar und deutlich, daß nämlich aus einem geſammten „Kauffe diejenige Gütere und Stücke, wozu jemand eine Loſung „hat, herausgezogen und gelöſet werden mögen, auch krafft derer „in medio liegenden Verordnungen wider das fürſtliche Land=Recht „überhaupt keine widrige Praxis und Obſervanz per interpretatio-„nem doctrinalem oder uſualem ſo ſchlechterdingen eingeführet „werden mag; als ſolle es hinführo bey dem Buchſtaben obiger „landrechtlichen Verordnung ohne einige Exception oder Ausnahme „verbleiben, und ſowohl bey denen Ober= als Untergerichten in dem

b) „Die Loſungs-Zeit fängt von dem Zeitpunkte zu laufen „an, wo der Contract in der Maße vollkommen oder rechtsbe-„ſtändig iſt, daß keiner der Contrahenten mehr einſeitig davon „abgehen kann [1].“

c) „Tritt der Löſer in die dem Käufer geſtatteten Zahlungs-„Friſten oder Zieler ein, ſo iſt er demjenigen, der die Zahlung „oder Zieler zu fordern hat, Sicherheit zu leiſten ſchuldig [2].“

„Herzogthume darnach geſprochen werden.“ In wie fern aber bey einem Kauf, bey welchem der Verkäufer ſich perſönliche Leiſtungen ausbedungen, Loſung ſtatt finden könne? darüber verordnet das

Geſetz vom 29. May 1739. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung 1r. Thl. S. 175 u. 176.)

wörtlich, wie folgt: „Da von denen Beamten und Stadtgerichten „des Herzogthums bisher die irrige Meinung geheget worden, als „ob der Zinsloſung, weilen dieſe species retractus allein favorable, „und dadurch die Güter wieder in eine Hand zuſammengebracht „werden, allezeit ſtatt zu geben wäre, wenn auch gleich bey einem „Kauffe oder einer demſelben gleichen Veränderung eines zinsbaren „Guts pacta singularia und praestationes personales angedinget „waren, als da z. E. jemand ſein zinſendes Hauß an ſeine Ge-„ſchwiſtriche oder Befreundte oder auch andere beſonders vertraute „Perſonen verkauffte, und daneben dem Käuffer andingete, ihme „lebenslang den Sitz darinnen zu geſtatten, und ihn zugleich mit „Koſt, Pflege und Wart zu verſehen, und dergleichen mehr. So „iſt die gnädigſte Verordnung dahin geſchehen, daß die Loſung einem „Dritten, wenn dieſer auch gleich ſolcherley Präſtationen auf ſich „nehmen wollte, nicht zu ſtatten kommen möge, wo der Verkäuffer „eine gewiße Perſon zu Präſtirung beſonderer Treue und Fleiſſes „erwählen wollen.“

2) Auf den Grad kommt es hier nicht an, es iſt gleichviel, ob der Käufer ein Sohn, Enkel, Urenkel ꝛc. des Verkäufers iſt.

1) Auch dieſe Stelle ſcheint dem oben unter III. a. aufgeſtellten Satz: daß nehmlich dem Löſer die Loſungsfriſt nur von der Zeit an, wo er den Kauf oder die Uebergabe an Zahlungsſtatt in Erfahrung gebracht habe, zu widerſprechen, allein er ſcheint auch nur, denn unſere Stelle will nichts mehr und nichts weniger ſagen, als das: daß die Ausübung des Loſungsrechts erſt bey einem vollkommenen rechtskräftigen Kauf möglich ſeye? Wann aber der Kauf rechtskräftig ſeye? enthält der

§. 19. des 9. und der §. 1. 4. u. 6. des 13. Titels.

2) Beym Kaufe alſo, beym Verkäufer, wodurch zugleich die

d) „Durch Compenſation kann der Löſer den Käufer wider „ſeinen Willen nicht bezahlen [1]).“

e) „Der Verkäufer iſt ſchuldig, dem Käufer anzuzeigen, „daß und welcher Loſung das Gut unterworfen ſey; unterläßt „er dieſes, ſo iſt er dem Käufer Entſchädigung für denjenigen „erlittenen Schaden ſchuldig, wofür derſelbe vom Löſer keinen „Erſatz zu fordern berechtigt iſt [2]).“

---

frühere Streitfrage, wem Sicherheit geleiſtet werden müſſe, worüber wir auf

Weishaar a. a. O. §. 1119 — 1121. 3r. Thl. S. 113 — 115.

verweiſen, entſchieden iſt. — Allein noch einiges haben wir zu bemerken, nehmlich

1. daß der Löſer nur auf Verlangen des Verkäufers Sicherheit zu leiſten ſchuldig iſt, und alſo von Amtswegen nicht hierzu angehalten werden kann,

Weishaar a. a. O. §. 1119. 3r. Thl. S. 113.

und 2. daß hier keine aidliche Sicherheitsleiſtung ſtatt findet, ſondern daß der Löſer, wenn er nicht durch Bürgen oder Unterpfänder Sicherheit leiſten kann, baar bezahlen, oder der Loſung entſagen müße. Weishaar a. o. a. O.

1) Wohl aber den Verkäufer, wenn er in die dem Käufer verwilligten Zahlungsfriſten eintritt. Denn da nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen Vergleichung überall da, wo ſie nicht durch beſondere Geſetze ausgeſchloſſen iſt, ſtatt findet, ſo findet natürlich auch nicht die Ausnahme unſerer Stelle, ſondern die allgemeine Regel bey dem Verkäufer ſtatt.

2) Hier fragt ſich nun allerdings: Was dieß für Koſten ſeyen? Geſetzlich iſt dieſe Frage nicht entſchieden, und auch unter den Rechtsgelehrten iſt die Frage ſehr ſtreitig. Es bleibt uns alſo nichts übrig, als hier der Natur der Sache zu folgen: Die Koſten wurden nehmlich entweder auf die Früchte der Sache, oder auf die Sache ſelbſt verwendet. In beiden Fällen aber können es nothwendige oder nützliche, oder bloß Vergnügenshalber aufgewendete Koſten ſeyn. Wurden nun die Koſten bloß auf die Früchte verwendet, und waren es nothwendige oder nützliche, ſo kommt es darauf an, ob der Käufer, oder der Löſer die Früchte bezogen? Im erſtern Fall leidet der Käufer auch die Koſten, im letztern Fall aber hat ſie der Löſer ihm zu erſetzen. Dieß liegt deutlich in dem §. 25. unſers Titels, welcher wörtlich alſo lautet: „Welcher nuhn alſo von Zeit „ihme verkündeter oder in Erfahrung gebrachter Loſung, innerhalb „vier Wochen die Loſung, wie recht iſt, thun würdt, demſelben ſolle

f) „Der an einer Sache erwachſende zufällige Schaden fällt „auf den Löſer von der Zeit an, zu welcher der Käufer wegen „ſeiner Auslagen und Unkoſten die Bezahlung erhalten hat; „vorher liegt die Gefahr auf dem Käufer [1].“

„die Nutzung deſſelben Guts, was darauff ſteht (doch gegen Abtrag „des nothwendigen und nützlichen Baukoſtens, ſo der Käuffer über „den Kaufſchilling darauf verwendet) bleiben. Wo aber die Loſung „nicht in Monatsfriſt, und doch vor Ausgang des Jahrs und Tags „beſchehen, alsdann ſolle der erſt Käuffer die Nutzung des erſten „Jahrs, die künfftige Nutzung aber der Löſer haben und empfan„gen.“ Was nun aber die auf die Sache ſelbſt verwendeten Unkoſten betrifft, ſo kommt es allerdings darauf an: ob dieſe Koſten nothwendig waren, oder nicht. Im erſtern Fall hat ſie der Löſer ohne allen Anſtand zu erſetzen. Im letztern Fall aber iſt zu unterſcheiden: ob es nützliche, oder bloß Vergnügens halber aufgewendete ſind? Bey den nützlichen aber unterſcheiden wir nach der Natur der Sache wieder:

a) ob das durch dieſelbe Bezweckte noch vorhanden;

b) ob ſie vom Käufer in gutem Glauben aufgewendet; und

c) ob ſie die Vermögensumſtände des Löſers nicht überſteigen;

und laſſen nur in dieſen Fällen die Verbindlichkeit des Löſers zum Erſatz derſelben zu. Was aber die Vergnügens halber aufgewendeten betrifft, ſo findet kein Erſatz derſelben ſtatt, ſondern es ſteht dem Käufer, wenn er das durch dieſelben Bezweckte unbeſchadet der Sache hinwegnehmen kann, frey, es hinwegzunehmen. — Die Vergnügens halber aufgewendeten Koſten hat alſo der Käufer, wenn er ſie nicht hinwegnehmen kann, auf jeden Fall von dem ihm die Loſung verſchweigenden Verkäufer zu fordern, und dieſen ſtehen die nützlichen, wegen welcher der Käufer vom Löſer deßwegen, weil ſie ſeine Vermögensumſtände überſteigen, keinen Erſatz erhält, gleich.

1) Vgl. oben unter III. d. Wie aber, wenn der Löſer dem Käufer nichts zu bezahlen hat? z. B. der Löſer tritt bloß in die dem Käufer verwilligten noch nicht verfallenen Zahlungsfriſten ein, in dieſem Fall geht die Gefahr der Sache offenbar erſt mit der Uebergabe auf den Löſer über. Vorher trägt ſie der Käufer. Der Löſer iſt alſo auch nicht ſchuldig, wenn die Sache vor der Bezahlung oder Uebergabe zu Grunde gieng, die Loſung zu halten, er bezahlt ferner bey vermindertem Werthe nicht den ganzen Kaufpreis, ſondern bloß den verminderten Werth. Zufällige Werthserhöhung aber nützt dem Käufer in keinem Falle.

Grieſinger a. a. O. §. 221. 3r. Thl. S. 931.

g) „Bleibt der Käufer während der Dauer eines über die „Loſung entſtehenden Prozeſſes im Beſitze des Guts, und wird „für die Loſung erkannt, ſo werden die Zinſe aus dem Kauf„ſchilling, die Baukoſten und Abgaben gegen die bezogenen „Früchten, ohne Berechnung, compenſirt [1]).“

h) „Die bedingte und teſtamentariſche Loſung geht nicht „auf die Erben deren über, die ſie bedungen haben, oder de„nen ſie verſchafft iſt [2]).“ Sie erlöſcht mit ihrer Perſon oder auch mit jeder Veräußerung an einen nicht im Beding oder dem Teſtamente Begriffenen. Nur bei'm Verkauf an einen Deſcendenten, wenn er gleich nicht in der Loſung iſt, kann ſie nicht, wohl aber bey einem weitern Verkaufe von dieſem an Fremde ausgeübt werden.

---

1) Hat aber der Käufer Baukoſten aufgewendet, ohne die Früchte zu beziehen, ſo müſſen ihm dieſe, inſofern ſie nothwendig oder nützlich waren, vom Löſer erſetzt werden (oben unter e.).

2) Vorausgeſetzt nehmlich, daß den Erben nicht gleichfalls Loſungsrecht anbedungen wurde. Allgemein behaupten die Rechtsgelehrten

Volley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 193. Anm. 13. S. 373. Grieſinger a. a. O. §. 227. 3r. Thl. S. 957. und Weishaar a. a. O. §. 1110. 3r. Thl. S. 106.

daß das bedungene und teſtamentariſche Loſungsrecht einem Dritten abgetreten werden könne, da aber unſer Geſetz es mit der Perſon des Berechtigten erlöſchen läßt, folglich es als ein rein perſönliches Recht bezeichnet, ſo kann es nach unſerer innigſten Ueberzeugung Niemand abgetreten, eben ſo wenig aber auch, wie ſich der §. 32. unſers Titels ausdrückt, „einem andern zu Gutem ausgeübt wer„den.“ Nur bey Eltern und Kindern findet dieſe Regel eine Ausnahme, denn dieſe können gegenſeitig einander zu gutem löſen. Das

Geſetz vom 29. May 1739. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung 1r. Thl. S. 187 — 188.)

verordnet nehmlich wörtlich, wie folgt: „Da das Fürſtl. Land-Recht „diſponirt, daß, wenn jemand ein Gut an ſich zu löſen befugt und „gemeinet iſt, derſelbe ſolches ihme ſelbſten und nicht einem andern „zu gutem löſen ſoll. So iſt dieſes dahin gnädigſt erläutert worden, „daß, wenn Eltern ihren Kindern zu gutem löſen wollten, ſolches „denenſelben in allweg zu geſtatten, wie ohnehin die Väter und „Kinder in denen Rechten vor einerley Perſon gehalten werden, und „dahero auch eines dem andern zur Erlangung ſeines Rechtes wohl „behülflich ſeyn mag.“

i) „Die Einwilligung des Loſungs-Berechtigten zum Kaufe „wird nur dann als Entſagung auf die Ausübung ſeines Lo-„ſungs-Rechts angeſehen, wenn dieſe Einwilligung aus keiner „andern Beziehung geſucht und gegeben worden iſt [1].“

k) „Bey der Concurrenz mehrerer gleich berechtigten Löſer „hat derjenige den Vorzug, der zuerſt die Verbindlichkeiten des „Löſers vollſtändig erfüllt [1*]), und wo dieſe von Keinem der ſich „Meldenden erfüllt ſind, derjenige, der dem Käufer die Loſung „zuerſt angekündigt hat [2].“

Wir wollen, daß dieſe Unſere allerhöchſte Verordnung zur Nachricht und Nachachtung allgemein bekannt gemacht werde, und haben Unſere Königl. Oberbeamte für die gehörige Publikation derſelben gleichbald Sorge zu tragen.

Gegeben Stuttgart den 2. März 1815.

---

1) Hatte der Löſer aber aus keinem andern Grunde ſeine Einwilligung zu ertheilen, ſo muß allerdings vermuthet werden, daß er ſie in der vorliegenden Beziehung ertheilt habe. Das bloße Anwohnen beym Abſchluß des Kaufes und das Mittrinken des Weinkaufes aber wird nach dem §. 31. unſers Titels nicht als ſtillſchweigende Entſagung angeſehen.

1*) Vorausgeſetzt nehmlich, daß im Vertrag oder letzten Willen keinem kein Vorzugsrecht eingeräumt wurde.

2) Im Fall ſie aber alle zu gleicher Zeit die Loſung angekündigt hätten, ſo unterſcheidet unter ihnen das Loos.

Tit. XVII.

De Locatione et Conductione.

Von Verleihung vnd Beſtandt der Gütter, oder anderer Ding*).

§. 1. „Welche in Vnſerm „Hertzogthumb Häuſer oder

Vom Pacht- und Mieth-Vertrag.

§. 1. Der Miethsmann oder Pachter hat auf die gemiethete oder gepachtete Sache diejenige

*) Der Miethvertrag im weitern Sinne des Worts iſt derjenige Vertrag, wodurch einer der vertragenden Theile dem andern den Gebrauch einer nicht vertretbaren Sache auf eine gewiße Zeit und gegen einen beſtimmten Geldabtrag überläßt, oder gewiße erlaubte unfreye Dienſte um einen beſtimmten Geldbetrag leiſtet. Dieſer Vertrag, als Gattung betrachtet, theilt ſich aber wieder in mehreren Arten ab. Es können nehmlich

a) Häuſer oder bewegliche Dinge Gegenſtände dieſes Vertrags ſeyn, und dann heißt er Miethvertrag im engern Sinne des Worts; es können

b) Feldgüter Gegenſtände deſſelben ſeyn, dann heißt er Pachtvertrag; es können

c) die Dienſte eines der vertragenden Theile Gegenſtand deſſelben ſeyn, und dieſe Art theilt ſich wieder in zwey Unterarten ab. Immer ſoll nehmlich durch dieſe Dienſte ein gewißer Zweck erreicht werden, beſteht nun aber dieſer Zweck in Hervorbringung eines zuſammenhängenden Ganzen, ſo nennt man den Dienſtmieth-Vertrag Verdingungs-Vertrag, z. B. wenn das Erbauen eines Gebäudes an Jemand verdingt wird, den Dienſtmieth-Vertrag aber nennt das Römiſche Recht locatio et conductio operarum, den Verdingungs-Vertrag locatio et conductio operis.

Vgl. auch Glück a. a. O. §. 1044. 17r. Thl. 2te Abth. S. 263 — 267.

Weſentlich iſt nun bey dieſem Vertrag

1. die Einwilligung der vertragenden Theile. Dieſe Einwilligung aber iſt an keine beſtimmte Form gebunden. Dieſer Vertrag nehmlich iſt, um es in der juridiſchen Sprache auszudrücken, ein reiner Conſenſual-Vertrag.

„andere Gütter vmb järliche „Penſion oder Zinß beſtehen, | Sorgfalt zu verwenden, welche ein jeder ſorgfältiger Hausvater

L. 1. D. locati (19, 2.). L. 24. C. de locato et conducto (4, 65.). §. 1. J. h. t. (3, 24.).

Ob aber dieſer Vertrag auch ſtillſchweigend eingegangen werden könne? iſt ſtreitig. Einige

J. H. Boehmer, Introd. in Jus Dig. L. 19. tit. 2. §. 5. p. 451. Brummer, Exercit. de locatione et conductione, Lipsiae 1664. Cap. III. §. 2. (in Opusculis, Lips. 1716. p. 375. sq.) Müller ad Struvium L. 19. tit. 2. §. 7. not. α. Tom. I. p. 1675. Schulting, Thes. controvers. Dec. 49. Thes. 6. Westenberg, Princ. Jur. secundum ordinem Dig. L. 19. tit. 2. §. 22. Tom. I. p. 727.

behaupten, daß der Miethvertrag nicht ſtillſchweigend eingegangen werden könne; das Gegentheil aber verſichern

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 20. p. 676. van Eck, Princ. J. C. L. 19. tit. 2. §. 4. Tom. I. p. 466. Glück a. a. O. §. 1045. 17r. Thl. 2te Abth. S. 274. Günther, Princ. J. R. N. §. 986. Tom. II. p. 691. Hellfeld, Jurisprud. forensis, §. 1045. p. 368. Höpfner, Inſtitutionen-Commentar, §. 891. 7te Aufl. S. 947. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1977. Tom. III. p. 223. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 7. Tom. I. p. 1298. Leyser, Meditat. ad Pand. Spec. 213. Med. 1. Tom. III. et IV. p. 635. Madihn, Princ. J. R. §. 198. Tom. I. p. 271. Noodt in Comment. ad Digest. L. 19. tit. 2. (in Operibus Tom. II. p. 421.) Schaumburg, Compend. Digest. L. 19. tit. 2. §. 1. Tom. I. p. 489. Struben, rechtliche Bedenken, 3r. Thl. 58. Bedenken, S. 214—216. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 860. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 271. Walch, Introduct. in Controvers. J. C. Edit. 2. p. 390. Weishaar a. a. O. §. 1250. 3r. Thl. S. 200. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 925. S. 692.

Was nun uns betrifft, ſo treten wir weder den erſteren noch den letzteren unbedingt bey, ſondern wir behaupten: daß der Miethvertrag in der Regel nie ſtillſchweigend eingegangen werden könne (den Beweis dieſes Satzes können wir aber erſt unten unter 3. liefern), aber von dieſer Regel folgende Ausnahmen ſtatt finden:

a) wenn das Miethgeld durch Geſetze oder Gewohnheit beſtimmt iſt, z. B. es miethet Jemand ein Pferd, oder dingt Handwerksleute, ohne erſt über das Ritt- oder Taglohn mit ihnen übereinzukommen, in dieſem Fall bezahlt er dasjenige, was durch die Taxe des Gemeinde-Raths beſtimmt iſt; es bezieht Jemand ferner ein Zimmer in einem Gaſthof, hier bezahlt er, wo keine Zimmer-Taxe feſtgeſetzt

„die ſeind ſchuldig, alles was „durch ihren Ohnfleiß verwahr„loßt, oder abgangen, zu erſetzen" auf ſeine eigene Sachen zu verwenden pflegt.

und er nicht mit dem Wirth übereingekommen iſt, offenbar dasjenige, was der Wirth gewöhnlich an Zimmergeld anrechnet, und

b) bey der Fortſetzung einer Miethe, wovon wir beym §. 2. handeln werden, und ſo haben auch Glück und Leyſer a. d. o. a. O. die Sache richtig dargeſtellt. — Unerachtet nun aber die Einwilligung der vertragenden Theile durchaus an keine beſtimmte Form gebunden iſt, ſo findet doch in dem Fall, wenn ſie miteinander übereingekommen ſind, daß über dieſen Vertrag eine Urkunde errichtet werden ſolle, ſo lange, bis dieſe wirklich errichtet, und von ihnen unterzeichnet iſt, Reurecht ſtatt (vgl. auch die Bemerkungen zum §. 19. des 9. Titels 2te Ausnahme, und die dort angeführten Geſetzſtellen).

Weſentlich iſt

2. in Hinſicht auf den Gegenſtand dieſes Vertrags eine Sache oder Dienſte. — Daß nun, wenn der Gegenſtand dieſes Vertrags eine Sache iſt, dieſe Sache keine vertretbare ſeyn dürfe, weil es ſonſt offenbar ein Darlehnsvertrag wäre, haben ganz richtig

J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 19. tit. 2. §. 6. p. 451. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. 2r. Thl. §. 298. IV. S. 925. Glück a. a. O. §. 1047. 17r. Thl. 2te Abth. S. 308. Grieſinger a. a. O. §. 228. 4r. Thl. S. 965. Günther, Pr. J. R. N. §. 952. Tom. II. p. 688. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 886. 7te Aufl. S. 938. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 19. Tom. I. p. 1303. Madihn, Princ. J. R. §. 198. Tom. I. p. 271. Malblanc, Princ. J. R. §. 556. Tom. III. p. 477. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 861. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 271. Weſtphal, Lehre vom Kauf-Vertrag ꝛc. §. 889. S. 661.

bemerkt, übrigens können ſelbſt fremde Sachen, namentlich auch gemiethete, wenn im Vertrag dieß nicht ausdrücklich verboten wurde, vermiethet werden.

L. 7. L. 24. §. 1. L. 30. pr. D. (19, 2.). L. 6. C. de locato (4, 65.).

Seine eigene Sache kann zwar in der Regel der Eigenthümer niemals miethen; miethet er ſie aber dennoch aus einem Irrthum, ſo iſt der Vertrag nichtig.

L. 20. et 23. C. de locato (4, 65.).

Würde aber einem Andern das Nutznieſſungsrecht auf der Sache zuſtehen, oder würde der Eigenthümer die zum Fauſtpfand gegebene Sache von dem Fauſtpfand-Gläubiger miethen, ſo findet natürlich Ausnahme von der Regel ſtatt.

„ſtatten. Doch iſt es gnug, wann ſie guten vnd ſolchen Fleiß

L. 29. D. quibus modis usus fructus amittitur (7, 4.).
L. 37. D. de pign. actione (13, 7.).

Sind aber Dienſte Gegenſtand des Miethvertrags, ſo müſſen dieß

1. erlaubte, und

2. unfreye, oder ſolche Dienſte ſeyn, die einen Lohn zulaſſen.

Daß nun es erlaubte Dienſte ſeyn müſſen, liegt in der Natur der Sache, denn ſo kann wohl Niemand ſeine Dienſte zum Stehlen, Morden, ein Frauenzimmer nicht ihre, wenn auch gleich ſonſt feilen Reitze vermiethen. Was aber freye oder unfreye Dienſte ſeyen, läßt ſich ſehr ſchwer beſtimmen, und wir wollen deßwegen auch bloß angeben, was das Römiſche Recht zu den freyen Dienſten zählte. Es zählt nehmlich hieher

1. den Dienſt aller Arten von Lehrern, gleichviel ob höherer Wiſſenſchaften oder der Anfangsgründe alles Wiſſens, alſo den aller Profeſſoren, Präceptoren und Schullehrer;

2. den der Advocaten und Notarien;

3. den der Aerzte und Wundärzte, Pfuſcher ſchließt es natürlich aus, die Wehmütter aber rechnet es zu den Aerzten;

4. die Feldmeſſer; und

5. die Milchmütter oder Säugammen;

L. 1. D. de extraordin. cognit. (50, 13.)

unter die unfreyen Dienſte aber rechnet es alle übrigen, namentlich aber alle Handwerker,

L. 22. D. de praescriptis verbis (19, 5.)

und was ſehr wunderbar iſt, auch die Maler.

L. 5. §. 2. D. ej. tit.

Weſentlich iſt

3. in Hinſicht auf den Erſatz, den der Miethsmann für den Gebrauch der Sache oder die geleiſteten Dienſte zu geben hat.

a) Daß dieſer in baarem Gelde beſtehe,

L. 1. §. 9. D. Depositi (16, 3.). L. 5. §. 2. D. de praescriptis verbis (19, 5.). §. 2. J. de locato et cond. (3, 25.)

nur bey Verpachtung fruchttragender Grundſtücke findet eine Ausnahme von der Regel ſtatt, denn hier kann auch ein Theil der Früchte ſtatt des Pachtgelds gegeben werden.

L. 19. §. 3. D. (19, 2.). L. 8. L. 18. L. 21. C. de locato (4, 65.)

b) Die Größe deſſelben muß beſtimmt ſeyn. Wurde unter den vertragenden Theilen nichts hierüber beſtimmt, und iſt auch durch Geſetze oder Gewohnheit, in welchem Fall, wie wir oben (unter 1.) bemerkt haben, ein ſtillſchweigender Miethvertrag vorhanden iſt,

„fürgewendet, den ein jeder fleiſſiger Haußhälter in ſeinen „eignen Sachen anzuwenden pflegt [1].“

---

nichts beſtimmt, ſo findet Klage aus dem Miethvertrag nicht ſtatt, wovon auch nur die ſtillſchweigende Wiedervermiethung, wo aber urſprünglich bey der Vermiethung der Preis beſtimmt iſt, eine Ausnahme macht,

L. 1. J. de locato et conducto (3, 25.). L. 22. D. de praescript. verbis (19, 5.)

worin auch der Beweis liegt, daß der Miethvertrag in der Regel nicht ſtillſchweigend eingegangen werden kann. Was aber die Beſtimmung des Preiſes ſelbſt und die Art, wie er beſtimmt werden kann, betrifft, ſo haben wir uns auf die 1ſte Bemerkung zum §. 3. des 9. Titels zu beziehen, indem alles dort in Hinſicht auf den Kaufvertrag bemerkte auch vom Miethvertrag gilt.

§. 1. J. h. t. (3, 25.)

c) Muß endlich der Geldbetrag auch verhältnißmäßig und nicht bloß zum Scheine beſtimmt ſeyn.

L. 46. D. locati (19, 2.). L. 52. D. de donat. inter virum et uxorem (24, 1.). L. 10. §. 2. D. de acquir. vel amitt. possess. (41, 2.).

Iſt jedoch im Anfang wirklich ein Miethzins beſtimmt, derſelbe aber nachher nachgelaſſen worden, ſo bleibt das Rechtsgeſchäft ein Miethvertrag;

L. 5. L. 24. §. 5. D. locati (19, 2.)

und ſo gehen wir nun zur Erklärung der einzelnen Paragr. unſers Titels über.

1) Welche Sorgfalt der Miethsmann oder Pachter nach Römiſchem Recht auf die gemiethete oder gepachtete Sache verwenden müſſe? iſt unter den Rechtsgelehrten ſtreitig, und in Betreff dieſer Streitigkeiten verweiſen wir auf

Glück a. a. O. §. 1050. 17r. Thl. 2te Abth. S. 350 — 355.

inzwiſchen erhellt auch aus den Stellen des Römiſchen Rechts, daß der Miethsmann oder Pachter auf die gemiethete oder gepachtete Sache diejenige Sorgfalt, die ein jeder ſorgfältiger Hausvater auf ſeine eigene Sachen zu verwenden pflegt, zu verwenden habe. Dieß iſt nun auch die Verordnung unſers Land=Rechts. Nun behauptet aber Grieſinger a. a. O. §. 229. 4r. Thl. S. 968.

daß unſer Paragraph auf den Dienſtmieth=Vertrag, bey welchem der Dienſtleiſtende nach dem Römiſchen Recht auch für die kleinſte Nachläſſigkeit haften müſſe, nicht anwendbar ſeye, indem dieſer immer noch nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts beurtheilt werden müſſe. Allein ſehr ſchön hat

Von Zeit des Beſtandts, vnd wann ſelbiger ſein Endtſchafft habe.	Von der Dauer des Pacht- und Mieth-Vertrags.
§. 2. „Wann einer vber „die abgeredte Zeit des Be-	§. 2. Bleibt der Pächter eines gepachteten Guts über die ausdrücklich feſtgeſetzte Zeit

Glück a. o. a. O. S. 353 — 355.

erwieſen, daß ſchon das Römiſche Recht einen ſolchen Unterſchied nicht kenne, und daß überhaupt der Miethsmann oder Pächter diejenige Sorgfalt, welche jeder ſorgfältige Hausvater auf ſeine eigenen Sachen verwende, auf die gemiethete oder gepachtete Sache zu verwenden habe, und — wir treten ihm mit aller Ueberzeugung bey. Noch weniger aber können wir nach unſerem Paragraphen einen Unterſchied zwiſchen dem Dienſtmieth- und den andern Arten des Mieth-Vertrags annehmen, und halten alſo dieſe Grieſinger'ſche Meinung nach unſrer innigſten Ueberzeugung für irrig. Noch weniger können wir freylich begreifen, wie

Weishaar a. a. O. §. 1254. 3r. Thl. S. 203.

noch dazu unter Berufung auf den ganz deutlichen Inhalt unſers Paragr. den Satz: daß der Miethsmann oder Pachter nur diejenige Sorgfalt, die er auf ſeine eigenen Sachen zu verwenden pflege, auf die gemiethete oder gepachtete Sache zu verwenden habe, allein ſicher iſt dieſes ein bloßes Verſehen oder Druckfehler.

§. 2. Einleitung. Dieſer Paragraph gründet ſich, wie Haug in ſeiner Relation über dieſen Titel bemerkt, auf die

L. 11. §. 13. D. locati (19, 2)

doch eben dieſe Stelle, die ſo vielſeitig beſprochen, erklärt und beſtritten wurde, haben wir nun vorerſt zu betrachten: Sie lautet aber, wie folgt: „Quod autem diximus, taciturnitate utriusque „partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut „in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem „renovasse, non etiam in sequentibus annis: et si lustrum „forte ab initio fuerat conductioni praestitum: sed et si secun- „do quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium „actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: „hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur, et hoc „deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis „autem praediis alio jure utimur: ut, prout quisque habitave- „rit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus condu- „ctioni comprehensum est.“ Was nun den Vorderſatz unſerer Stelle nehmlich von „quod autem“ — „observandum est“ betrifft,

„ſtandts bey dem beſtandnen „Gut ohn weitere Beredung, „oder außtruckenliche Verglei- | in dem Pacht, ohne daß zwi- ſchen ihm und dem Verpachter ausdrücklich über die Verlänge-

ſo iſt dieſer ſehr deutlich, hat aber demunerachtet unter den Rechts- gelehrten Streitigkeiten veranlaßt. Es behaupten nehmlich

J. H. Boehmer, de juribus diverſis ex diverſitate climatum natis, §. 14. (in Exercit. ad Pandectas, Exerc. 7. Tom. I. p. 288.) Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger u. vorſichtiger Eingehung der Verträge, §. 306. 2r. Thl. S. 961. Cocceji, Jus Civ. Controv. L. 19. tit. 2. qu. 2. Tom. I. p. 910. Günther, Princ. J. R. N. §. 986. Tom. II. p. 692. Hellfeld, Jurisprudent. forenſis, §. 1045. p. 369. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 891. 7te Aufl. S. 947. Stryck, Uſus modernus Pand. L. 19. tit. 2. §. 73. p. 465. Voët, Comment. in Pandect. L. 19. tit. 2. §. 10. Tom. III. p. 259. Walch, Introd. in Controv. J. C. Ed. 2. p. 396. Weſtphal, Lehre vom Kauf- und Pacht-Vertrag ꝛc. §. 905. S. 673.

daß dieſe Verordnung nur auf den milden Himmelsſtrich Italiens, in welchem die Güter alle Jahre ihre Früchte tragen, anwendbar ſeye, ſie bey uns alſo auch nur bey ſolchen Gütern, z. B. Wieſen, Weinbergen, ihre Anwendung finde; und daß bey ſolchen Gütern, die nur innerhalb einer gewiſſen Reihe von Jahren ihre Früchte bringen, die ſtillſchweigende Wieder-Vermiethung ſich auf dieſe Reihe von Jahren, nehmlich 3 oder 4, je nachdem Drey- oder Vier-Felder-Wirthſchaft ſtatt finde, ausdehne. Nun haben aber

Alef, Diſs. de tacitae relocationis effectu quoad praedia ruſtica, Heidelb. 1753. Cap. 2. et 3. Schrader, Abhandlungen aus dem Civil-Recht, Hannov. 1808. 1r. Bd. 2te Abhandl. S. 24. ff. und nach ihnen Glück a. a. O. §. 1045. 17r. Thl. 2te Abth. S. 281 — 283.

ſehr ſchön erwieſen, daß zu den Zeiten der Römer ſelbſt das fruchtbare und milde Italien nicht alle Jahre ſeine Früchte brachte, und es behaupten daher auch

Alef l. s. c. Glück a. o. a. O. S. 284. Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 20. not. 1. p. 677. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1978. Tom. III. p. 224. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 9. Tom. I. p. 1299. Madihn, Princ. J. R. §. 203. Tom. I. p. 282. Malblanc, Princ. J. R. §. 557. Tom. III. p. 480. Perez, Praelect. in Cod. L. 4. tit. 65. §. 12. Tom. I. p. 241. Schrader a. o. a. O. Thibaut, Syſtem des Pandecten-Rechts, §. 860. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 271.

daß auch bey uns die ſtillſchweigende Wiederverpachtung fruchttragender Güter immer nur auf 1 Jahr eingegangen ſeye, welchen

„chung verbleibt, ſoll es da=
„für gehalten werden, als ob
„wieder ein Beſtandt von newem

rung der Miethe etwas feſtge=
ſetzt wäre, ſo wird vermuthet,
daß der Pacht um das vorige

---

auch wir bey der ganz klaren Beſtimmung der vorliegenden Geſetz=Stelle mit aller Ueberzeugung beitreten. — Hat nun aber ſchon dieſer ganz klare Vorderſatz unſerer Stelle Streitigkeiten erregt, ſo dürfen wir uns wahrhaftig nicht wundern, daß der wirklich etwas dunkle Nachſatz derſelben Streitigkeiten erregen mußte. Wie nehmlich der Nachſatz derſelben „In urbanis" bis zum Ende zu erklären ſeye, und wie lange die ſtillſchweigende Wieder=Vermiethung nicht fruchttragender Grundſtücke daure, darüber ſind die Meinungen ſehr verſchieden. Einige

Günther, Princ. J. R. N. §. 986. Tom. II. p. 692. Hopp, Comment. Instit. L. 3. tit. 25. pr. p. 680. Madihn, Princ. J. R. §. 203. Tom. I. p. 282. Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 19. tit. 2. §. 68. p. 463.

behaupten, daß die Worte „prout quisque habitaverit" ſo viel bedeuten, als „prout quisque antea habitaverit", und daß alſo die ſtillſchweigende Wieder=Vermiethung ſo lange daure, als die erſte Vermiethung gedauert habe. Die meiſten aber

Berger, Oeconomia Juris, L. 3. tit. 5. §. 20. not. 1. p. 677. J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 19. tit. 2. §. 5. p. 451. Claproth, Lehre von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 306. 2r. Thl. 3te Aufl. S. 961. Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 19. tit. 2. quaest. 3. Tom. I. p. 921. van Eck, Princ. J. C. L. 19. tit. 2. §. 5. Tom. I. p. 467. Glück a. a. O. §. 1045. 17r. Thl. 2te Abth. S. 293. Grieſinger a. a. O. §. 230. 4r. Thl. S. 972. Georg Aug. Grote, Diss. de relocatione et reconductione tacita operarum, Götting. 1796. §. 10. p. 28. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1045. p. 368. Höpfner, Inſtitutionen=Commentar, §. 891. 7te Aufl. S. 947. Hoffacker, Pr. J. C. R. G. §. 1978. Tom. III. p. 224. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 9. Tom. I. p. 1299. Malblanc, Princ. J. R. §. 557. Tom. III. p. 481. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 65. §. 12. Tom. I. p. 341. Puffendorf, Observationes juris universi, Tom. I. Observ. 135. p. 357. Schaumburg, Compend. Digestorum, L. 19. tit. 2. §. 4. Tom. I. p. 490. Struvii Syntagma J. C. L. 19. tit. 2. §. 7. Tom. I. p. 1676. Thibaut, Syſtem des Pandecten=Rechts, §. 860. 2r. Thl. 4te Aufl. S. 271. Voët, Comment. in Pand. L. 19. tit. 2. §. 10. Tom. III. p. 259. Walch, Introd. in Controv. J. C. Ed. 2. p. 396. Weſtphal, Lehre vom Kauf=Vertrag ꝛc. §. 905. S. 674.

behaupten: daß die ſtillſchweigende Wieder=Vermiethung nicht frucht=

„vmb den alten hievor vergleich=
„nen Zinß auff ein Jar lang
„geſchehen were: daß alſo (da

Pachtgeld auf ein Jahr verlän=
gert ſeye, und dauert dieſe ſtill=
ſchweigende Verlängerung auf

---

tragender Grundſtücke in der Regel an keine beſtimmte Friſt gebun=den ſeye, und daß alſo der Vermiether den Miethsmann, wenn er wolle, abtreiben, der Miethsmann, wenn er wolle, ausziehen kön=ne, den Hauszins aber nur nach Verhältniß der Zeit, welche er über die erſte Miethzeit dieſelbe inne gehabt habe, bezahlen dürfe.

Was nun die Ausnahme „nisi in scriptis“ betrifft, ſo ſind auch hierüber wieder die Meinungen ſehr verſchieden. Einige

Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. 2. Constit. 37. Def. 9. nro. 9. p. 582. Claproth a. a. O. §. 306. 2r. Thl. S. 961. van Eck, Princ. J. C. L. 19. tit. 2. §. 5. Tom. I. p. 467. Höpfner a. a. O. §. 891. Anmerk. 3. S. 948. Hoffacker l. s. c. Perez, Praelect. in Cod. l. c. §. 13.

behaupten: daß wenn der Mieth=Vertrag ſchriftlich errichtet worden, eine ſtillſchweigende Wieder=Vermiethung gar nicht denkbar ſeye. Andere

Berger l. s. c. J. H. Boehmer, Introd. in Jus Dig. L. 19. tit. 2. §. 5. p. 451. Lauterbach l. s. c. §. 10. Thibaut a. o. a. O.

verſichern, daß in dieſem Fall die Wiedervermiethung ſo lange wie die erſte Vermiethung daure; Andere

Grieſinger a. a. O. §. 230. 4r. Thl. S. 972. Leyser, Meditat. ad Pandect. Spec. 214. Medit. 5. Tom. III. p. 647. Malblanc, Princ. J. R. §. 557. Tom. III. p. 481. Struvii Syntagma J. C. L. 19. tit. 2. §. 7. Tom. I. p. 1676. Stryck, Usus Modernus Pandect. L. 19. tit. 2. §. 71. p. 464. Voët l. s. c. Weſtphal a. o. a. O.

behaupten, daß unſere Stelle nur von dem Fall handle, wenn im Vertrag für die Wieder=Vermiethung ein beſtimmter Zeitraum feſt=geſetzt ſeye; Andere

Cocceji l. s. c. qu. 3. Glück a. a. O. §. 1045. 17r. Thl. 2te Abth. S. 292. u. 293. Grieſinger a. a. O. S. 971. u. Weber zu „Höpfners Commentar a. a. O. S. 919.

verſichern, daß unſere Stelle überhaupt nur von der erſten, und nicht von der Wieder=Vermiethung handle; und endlich behaupten

Grote, Diss. de relocatione et reconductione tacita operarum, §. 10. p. 32. u. Puffendorf, Observationes juris universi, Tom. I. Obs. 135. p. 357.

daß wenn der Vertrag ſchriftlich errichtet worden ſeye, die ſtill=ſchweigende Wieder=Vermiethung, wie bey fruchttragenden Grund=ſtücken, ein Jahr lang daure. — Und nun ſeye es auch uns er=laubt, unſere Meinung zu ſagen: Man leſe nun einmal unſere

„nach eines jeden Jars Verfließſung nichts andres oder jedes weitere Jahr, wenn unter beiden keine ausdrückliche

Stelle ganz genau, ſo wird man finden, daß ſie von Wieder-Vermiethung und Wieder-Verpachtung handelt. Was nun die Wieder-Verpachtung betrifft, ſo ſagt ſie ganz deutlich, daß dieſe, der erſte Pacht möge auf ſo viele Jahre, als nur immer möglich, errichtet worden ſeyn, immer nur Ein Jahr daure, und wir treten ganz der Meinung derjenigen Rechtsgelehrten bey, welche behaupten, daß dieſe Verordnung nicht bloß auf den milden Himmelsſtrich Italiens berechnet, ſondern auch bey uns anwendbar ſeye. Anders iſt es nun bey der Wieder-Vermiethung, ſagt unſere Geſetzſtelle, da ſie nehmlich früher von der Wieder-Verpachtung gehandelt hat, und nun ſagt, daß die praedia urbana hierin von den praediis rusticis verſchieden ſeyen, ſo läßt ſich logiſch durchaus nicht annehmen, daß der Verfaſſer derſelben auf etwas ganz anderes, nehmlich auf die erſte Vermiethung überſpringe, und wir finden alſo die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten, welche ſtatt Wieder-Vermiethung hier die erſte Vermiethung annehmen, nach unſerer innigſten Ueberzeugung rein verwerflich, und nehmen vielmehr an und müſſen annehmen, daß auch hier von der Wieder-Vermiethung die Rede iſt. In Betreff dieſer ſtellt nun aber unſere Stelle eine Regel und eine Ausnahme auf. Eine Regel, ſie behauptet nehmlich, die Wieder-Vermiethung iſt an keinen beſtimmten Zeitraum, wie die Wieder-Verpachtung, gebunden, ſie dauert nur ſo lange, als es beiden Theilen gefällig iſt. Der Vermiether kann alſo den Miethsmann zu jeder Zeit austreiben, dieſer zu jeder Zeit ausziehen, und wir treten alſo hier der Stimmen-Mehrheit der Rechtsgelehrten bey. — Was aber die Ausnahme betrifft, ſo ſind wir überzeugt, daß in dieſem Fall die Wieder-Vermiethung, wie die Wieder-Verpachtung, an den beſtimmten Zeitraum eines Jahrs gebunden iſt; denn indem der Verfaſſer unſerer Stelle anfänglich zwiſchen Wieder-Verpachtung und Wieder-Vermiethung unterſcheidet, ſo ſetzt er ſie bey der Ausnahme durch das „nisi" offenbar einander wieder gleich, und wir treten alſo hier ganz auf die Seite Grote's und Puffendorfs. Der Satz, den unſere Stelle enthält, iſt alſo folgender: Die ſtillſchweigende Wieder-Verpachtung dauert in der Regel ein Jahr, die ſtillſchweigende Wieder-Vermiethung nur ſo lange, als es den vertragenden Theilen, oder Einem derſelben gefällig iſt, den Fall, daß der Mieth-Vertrag ſchriftlich aufgeſetzt wurde, ausgenommen, in welchem Fall auch ſie ein Jahr dauert. Leider iſt nun aber auch der Sinn unſers Paragraphen ſtreitig.

„Widerigs außtruckenlich gehandlet) allwegen der Be- anderwärtige Uebereinkunft getroffen worden, fort.

Grieſinger a. a. O. §. 230. 4r. Thl. S. 969. u. 974.
behauptet:

1. gehe das in unſerm Paragraphen vorkommende Wort „Gut“ auf fruchtbringende ſowohl als auf nicht fruchtbringende Güter (Häuſer ꝛc.). Hingegen müſſe man

2. bey fruchtbringenden Gütern zwiſchen ſolchen, die alle Jahre gleichförmige Früchte bringen, und andern unterſcheiden; nur bey erſteren gehe die Wieder-Verpachtung auf ein Jahr, bey letzteren aber auf diejenige Anzahl von Jahren, innerhalb welcher ſie ihren vollkommenen Ertrag geben, alſo bey der bey uns gewöhnlichen Drey-Felder-Wirthſchaft auf drey Jahre; und

3. gehe auch bey Häuſern, welche erſt nur auf einen kürzern Zeitraum, als auf ein Jahr, vermiethet worden ſeyen, die ſtillſchweigende Wieder-Vermiethung nicht auf ein Jahr, ſondern auf dieſen kürzern Zeitraum.

Volley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 194. I. S. 376.
verſichert: daß die ſtillſchweigende Wieder-Vermiethung bey Grundſtücken aller Art immer nur Ein Jahr daure.

Weishaar a. a. O. §. 1250. 3r. Thl. S. 200.
aber behauptet:

1. zwiſchen fruchttragenden und nicht fruchttragenden Grundſtücken ſeye ein Unterſchied.

2. Bey fruchtbringenden Grundſtücken dauret die ſtillſchweigende Wiederverpachtung immer 1 Jahr.

3. Bey nicht fruchtbringenden Grundſtücken

a) wenn ſie auf unbeſtimmte Zeit vermiethet worden ſeyen, ein Vierteljahr; und

b) wenn anfänglich bey Eingehung des Miethvertrags die Dauer deſſelben mündlich oder ſchriftlich beſtimmt worden, — die erſte Miethzeit.

Wir haben alſo dieſe ſämmtlichen Meinungen zu prüfen. Daß unter dem Wort „Gut“ in unſerm Paragraphen ſowohl fruchtbringende, als nicht fruchtbringende Güter verſtanden ſeyen, wie Grieſinger und Volley behaupten, will erſterer damit erweiſen, weil in den beiden ältern Land-Rechten es ausdrücklich heiſſe: „bey dem „Hauß oder Gut“ bleibt. Weishaar aber führt dafür, daß unſer Paragraph zwiſchen fruchtbringenden und nicht fruchtbringenden Gütern unterſcheide, folgenden Grund an, den wir mit ſeinen eigenen Worten hier geben: „Nehmlich das Erſte und Zweyte Land-Recht „unterſchieden in dieſer Lehre zwiſchen Feldgütern und Wohnungen

„ſtandt wiederumb auff ein Jar ſtillſchweigend ernewert vnd „erſtreckt würdt [1]).“

„nicht. Denn es heißt dort: bey dem Hauß oder Gut bleibt. Auch „Haug und die Commiſſion (Protok. S. 59.) ließen es bey dieſen „Worten, wie gewöhnlich, bewenden, und ſo kamen ſie auch in das „Manuſcript, S. 576., welches abgedruckt werden ſollte. Erſt Kanz„ler Enzlin warf die Worte „Haus oder“ heraus, und ſetzte dafür „„bey dem beſtandnen Gut.“ Ganz nach Enzlin wurde das in „Frage ſtehende Geſetz in unſerm Land-Recht abgedruckt; Enzlin „aber hat offenbar durch Weglaſſung der Worte: welche Häuſer „und Feldgüter gleich ſtellten, einen im Römiſchen Recht gegründe„ten Unterſchied zwiſchen denſelben aufſtellen wollen.“ Offenbar hat nun aber hiedurch nach Unſerer Ueberzeugung Weishaar ſeinen Satz erwieſen, und wir treten daher auch ſeinem Satze: daß unſer Paragraph zwiſchen fruchttragenden und nicht fruchttragenden Grundſtücken unterſcheide, vollkommen bey. Was nun die zweyte Meinung Grieſingers, daß bey fruchtbringenden Grundſtücken unſer Paragraph zwiſchen ſolchen, welche alle Jahr gleichförmige Früchte bringen und zwiſchen andern unterſcheide, betrifft, ſo wiſſen wir ihm hierin ſo wenig, als Bolley und Weishaar, beizuſtimmen. Was nun ſeine dritte Meinung in Betreff, der nicht fruchttragenden Grundſtücke, welcher übrigens nur mit dem Unterſchiede, daß dieſer den Zeitraum immer auf 1 Jahr feſtſetzt, auch Bolley beitritt, ſo iſt dieſe bereits bey der erſten widerlegt, allein wir können eben ſo wenig der Weishaar'ſchen Meinung, und der Unterſcheidung deſſelben zwiſchen einer beſtimmten und unbeſtimmten Zeit der erſten Miethe beiſtimmen, ſondern nach unſerer Ueberzeugung findet Folgendes ſtatt. Entweder wurde nehmlich das nicht fruchttragende Grundſtück, wie dieß bey uns gewöhnlich iſt, auf vierteljährige Aufkündigung verliehen, hier kann nun weder der Vermiether noch der Miethsmann die Miethe früher als vor erfolgter Aufkündigung und Verfluß eines Vierteljahrs nach derſelben beendigen. Hat aber der Miethsmann nach Verfluß dieſes Vierteljahrs die Miethe ſtillſchweigend fortgeſetzt, ſo dauert nicht, wie Weishaar behauptet, die ſtillſchweigende Wiedervermiethung noch ein Vierteljahr fort, ſondern der Vermiether kann ihn austreiben, wenn er will, und der Miethsmann kann ausziehen, wenn er will. Oder es fand der Miethvertrag auf eine beſtimmte kürzere oder längere Zeit und ohne vierteljährige Aufkündigung ſtatt; in dieſem Fall unterſcheiden wir allerdings, ob der Miethvertrag ſchriftlich eingegangen war, oder nicht, und laſſen im erſten Fall ſtillſchweigende Wiedervermiethung auf ein Jahr, im letztern Fall aber nur ſo lange, als es beiden

oder einem der vertragenden Theile nicht mißfällt, zu. — Und ſo hätten wir nun unſern Paragraphen vollſtändig erklärt. Allein wir müſſen uns nothwendig hier noch eine Bemerkung, welche zunächſt nur für die geſetzgebende Behörde geeignet iſt, erlauben. Das Römiſche Recht nehmlich ſowohl als unſer Paragraph behaupten wohl, daß die ſtillſchweigende Wiedervermiethung bey fruchttragenden Grundſtücken und bey nicht fruchttragenden, wenn der Miethvertrag ſchriftlich errichtet worden ſeye, immer wieder 1 Jahr daure, der Pachter und Miethsmann innerhalb deſſelben alſo weder ausgetrieben werden, noch ſelbſt ausziehen könne; allein wir vermiſſen hier die Beſtimmung des Zeitpunkts, wann dieſes Jahr beginne? Geſetzt nehmlich, der Verpächter oder Vermiether läßt den Pächter oder Miethsmann noch 14 Tage, 4 Wochen, 2 — 3 Monate nach Beendigung des Miethsvertrags bey dem Pacht oder Miethe, kann er ihn nachher ein ganzes Jahr lang nimmer austreiben? desgl. wenn der Pächter oder Miether noch 14 Tage, 4 Wochen, 2 — 3 Monate nachher ſitzen bleiben, kann er dann nimmer ausziehen? Hier ſollte offenbar geſetzlich beſtimmt ſeyn, wie viel Zeit erforderlich ſeye, um eine ſtillſchweigende Wieder-Verpachtung oder Wieder-Vermiethung zu begründen. Dieß iſt natürlich aber da nicht nöthig, wo die vertragenden Theile ſelbſt über die Wieder-Verpachtung oder Wieder-Vermiethung im Allgemeinen, und nur nicht über die beſondern Beſtimmungen derſelben übereingekommen ſind, und ſo gehen wir nun zur Erklärung der einzelnen Stellen unſers Paragraphen über.

1) Dieß iſt auch der L. 16. C. de locato (4, 65.) gemäß. Hat übrigens ein Dritter für den erſten Pacht oder Miethe Sicherheit geleiſtet, ſo dauert dieſelbe ohne ſeine neue Einwilligung nicht fort.

L. 13. §. 11. D. (19, 2.). L. 7. C. de locato (4, 65.) Sind fruchttragende und nicht fruchttragende Grundſtücke zuſammen verpachtet worden, ſo iſt bey Entſcheidung der Frage, nach welchen Grundſätzen die ſtillſchweigende Wiedervermiethung zu beurtheilen ſeye? immer darauf zu ſehen: ob das Gut zunächſt als fruchtbringendes, oder als nicht fruchtbringendes Grundſtück verliehen worden; z. B. es hat Jemand ein Landgut, worauf aber auch ein Haus ſteht, gepachtet, hier iſt ſtillſchweigende Wiederverpachtung, hat er aber ein Wohnhaus, bey welchem ein Garten befindlich, gemiethet, ſo findet nur ſtillſchweigende Wiedervermiethung ſtatt. Was endlich die ſtillſchweigende Verlängerung des Dienſtmieth-Vertrags betrifft, ſo enthält weder das Römiſche, noch das Land-Recht hierüber nähere Beſtimmungen, welche aber ſehr zu wünſchen wären. Dieſe Lücke hat das „allgemeine Land-Recht für die Preuſſiſchen Staaten" 2r. Thl. 5r. Titel §. 114. ergänzt.

§. 3. So begibt ſich ferner zu Zeiten, „(ſo vil die Verlei„hung der Behauſungen be„langt [1]),“ daß der Verleiher „oder ſeine Erben den Beſtän„der oder ſeine Erben vor Auß„gang des Beſtandts außtrei„ben mögen [2]). Als erſtlich, „wann der Beſtänder oder sei„ne Erben eintweder gar kein „Zinß, oder aber ſelbigen nicht „gantz entrichtet hetten, noch „zu entrichten erbiettig we„ren [3]). Zum andern, wann

§. 3. Bey Vermiethungen der Häuſer treten Fälle ein, in welchen der Miethsmann oder ſeine Erben von dem Vermiether oder ſeinen Erben auch noch vor Verfluß der Miethzeit ausgetrieben werden können. Dieſe Fälle aber ſind folgende:

1) Wenn der Miethsmann oder ſeine Erben den Hauszins entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht ganz entrichtet hätten, noch zu Entrichtung deſſelben ſich erböten.

---

1) Ob die unten bemerkten Fälle bloß von Vermiethungen der Häuſer, oder auch ſonſt gelten, werden wir bey jedem einzelnen Fall unterſuchen.

2) Ob dieſes Austreiben mit oder auch ohne richterliche Hülfe geſchehen könne, iſt ſtreitig. Letzteres behauptet

Boehmer de poena jus sibi dicentis sine judice Cap. 1. §. 17. (in Exercit. ad Pand. Tom. II. p. 28 — 31.).

Dagegen aber behaupten

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 24. not. 3. p. 689. Cocceji, Jus Civile Controversum, L. 19. tit. 2. quaest. 16. Tom. I. p. 926. Glück a. a. O. §. 1052. 17r. Thl. 2te Abtheil. S. 389. Grieſinger a. a. O. §. 232. 4r. Thl. S. 975. Hellfeld, Jurisprudentia forensis, §. 1052. p. 571. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 558. Tom. III. p. 487. Noodt, Commentar. in Digest. L. 19. tit. 2. (in Oper. Tom. II. p. 428.) Voët, Comment. in Digest. L. 19. tit. 2. §. 18. Tom. III. p. 263.

daß dieſes nur mit richterlicher Hülfe geſchehen könne, und wir treten ihnen mit aller Ueberzeugung bey.

3) Unſere Stelle gründet ſich auf die

L. 54. §. 1. D. locati (19, 2.)

allein einmal iſt das Beſte in der Feder des Verfaſſers geblieben, und dann iſt auch eben dieſe Stelle des Römiſchen Rechts wieder ſehr beſtritten. Einige

Berger, Oeconomia juris l. s. c. Boehmer, de locat. et conduct. praed. rustic. Cap. 1. §. 3. (in Exercit. ad Pandect. Tom. III. p. 476.) Hellfeld l. s. c. Schaumburg, Compend. juris Digest. L. 19. tit. 2. §. 13. Tom. I. p. 495.

„der Beſtänder oder ſeine Er=
„ben in der Beſtandtsbehau=
„ſung ſchädlich oder üppiglich

2) Wenn der Miethsmann
oder ſeine Erben eine dem Ge=
bäude nachtheilige, oder ärger=

Schmids (Ernſt Gottfr.) Commentar zu ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 988. 2. 4r. Thl. S. 218. Struvii Syntagma J. C. L. 19. tit. 2. §. 13. Tom. I. p. 1689. Weſtphal, Lehre vom Kauf= und Pacht=Vertrag ꝛc. §. 1020. S. 773. u. 774.

behaupten, daß dieſe Stelle von dem Falle handle, wenn jährliche Zahlung anbedungen worden ſeye, und daß alſo, wo nur viertel=jährige oder halbjährige Zahlung ſtatt finde, der Fall unſers Geſetzes ſchon eintrete, wenn der Miethsmann oder Pachter überhaupt zwey Zahlungsfriſten habe verſtreichen laſſen. Andere aber

Claproth, Rechts=Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 305. 2r. Thl. S. 958. Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 19. tit. 2. qu. 17. Tom. I. p. 927. van Eck, Princ. J. C. L. 19. tit. 2. §. 25. Tom. I. p. 470. Glück a. a. O. §. 1052. 17r. Thl. 2te Abth. S. 387. Günther, Princ. J. R. N. §. 988. Tom. II. p. 694. Höpfners Inſtitutionen=Commentar, §. 890. 7te Aufl. S. 945. u. Weber zu demſelben, Anm. 5. S. 946. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1984. Tom. III. p. 230. Huber, Praelect. J. C. ad L. 3. tit. 25. J. §. 12. Tom. I. p. 328. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 41. Tom. I. p. 1315. Madihn, Princ. Jur. R. §. 199. Tom. I. p. 274. Malblanc, Princ. J. R. §. 588. Tom. III. p. 486. Puffendorf, Obſervationes juris Univerſi, Tom. IV. Obs. 182. p. 394. et 395. Voët, Commentar. in Pandectas, L. 19. tit. 2. §. 16. Tom. III. p. 261. Weſtenberg, Princ. J. C. L. 19. tit. 2. §. 44. Tom. I. p. 731.

bleiben bey den Worten des Geſetzes ſtehen, und behaupten, daß es bloß von dem Fall handle, wenn das Gut auf mehr als zwey Jahre verpachtet worden, jährliche Zahlung angedingt, und dieſe 2 Jahre lang nicht erfolgt ſeye. Und dieſen treten wir nach Römiſchem Recht mit aller Ueberzeugung bey. Was aber unſern Paragraphen betrifft, ſo hat leider dieſer die Zeitbeſtimmung ganz vergeſſen, und wir müſſen daher bloß zu dem Römiſchen Recht wieder unſere Zuflucht nehmen, aber eben dadurch ſtoßen wir auf die obige Streitigkeit. Nun nehmen

Grieſinger a. a. O. und Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 194. II. S. 376.

die erſtere Meinung, nehmlich: daß unſer Paragraph von dem Fall handle, wenn überhaupt zwey Zahlungsfriſten verfallen ſeyen, an, und da nun ſicher dieſe Ausnahme ſowohl auf fruchtbringende als nicht fruchtbringende Güter anwendbar iſt, letztere aber gewöhnlich auf

„oder ärgerlich haußhielten [4]). „Zum dritten, wann der Hauß„herr beweißt, daß er ſeiner „verlihenen Behauſung, zu ſei„ner eignen, ſeiner Kinder, „oder Elter ohnverſehener Not„turfft, ohn ſein Verurſachen „bedürffig [5]). Zum vierdten, „wann er ſein verlihen Hauß

liche unſittliche Haushaltung führten.

3) Wenn der Vermiether erweiſen kann, daß er ſeiner Wohnung nothwendig für ſich, ſeine Kinder oder Eltern bedürfe — ohne daß jedoch dieſe Nothwendigkeit durch ihn ſelbſt herbeygeführt worden wäre.

---

vierteljährige Zahlungsfriſten vermiethet werden, ſo hat dieſe Meinung etwas für ſich, wenn wir ſie auch gleich nach Römiſchem Recht verwerflich finden. Inzwiſchen iſt unſere wahrhaft ſehr mangelhafte Stelle der Nachhülfe der geſetzgebenden Behörde ſehr zu empfehlen. Daß eine bloße Abſchlagszahlung dem Miethsmann oder Pächter nicht zu ſtatten komme, was unſere Stelle deutlich verordnet, iſt auch ſchon der

L. 3. C. de locato et conducto (4, 65.)

gemäß. Nun verordnet zwar das Römiſche Recht deutlich, daß bloße Bezahlung den Miethsmann oder Pächter ſchütze, unſere Stelle aber begnügt ſich ſchon mit dem bloßen Zahlungserbieten, und dieſe Ausnahme iſt aus dem

Cap. 3. X. de locato et conducto (3, 18.)

entlehnt, nach dieſem kann nehmlich dem Miethsmann oder Pächter noch eine Zahlungsfriſt (bey uns würde es eine vierwöchige ſeyn) ertheilt werden, und erſt wenn auch dieſe fruchtlos verfloſſen iſt, könnte Austreibung ſtatt finden.

4) Dieſe Ausnahme, die ſowohl auf Güter als andere Dinge anwendbar iſt, gründet ſich auf die

L. 3. C. de locato et conducto (4, 65.)

daß aber der Schaden ein unerſetzlicher Schaden ſeyn müſſe, behauptet

Cocceji, Jus Civile Controvers. L. 19. tit. 2. quaest. 18. Tom. I. p. 928.

läugnet aber ganz richtig

Glück a. a. O. §. 1052. 17r. Thl. 2te Abthl. S. 381.

unter dieſe Fälle würde nun gehören, wenn der Pächter das Gut nicht gehörig baute, oder der Miethsmann eine Hurenwirthſchaft hielte, verdächtige Leute beherbergte, eine ganz unordentliche Haushaltung führte ꝛc.

5) Auch dieſe Ausnahme gründet ſich auf die

L. 3. C. de locat. et cond. (4, 65.)

„auß erheblichen Vrſachen, die „zur Zeit des Beſtandts nicht „zuverſichtig geweſen, beſſern

4) Wenn er ſein Haus aus erheblichen, zur Zeit der Vermiethung noch nicht bekann-

---

allein ob ſich dieſe Ausnahme bloß auf Häuſer beſchränke, oder auch auf andere Güter anwendbar ſeye? iſt ſtreitig. Erſteres behaupten

J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 19. tit. 2. §. 23. Tom. I. p. 455. Glück a. a. O. §. 1052. 17r. Thl. 1ſte Abth. S. 376. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1984. Tom. III. p. 230. Madihn, Princ. J. R. §. 199. Tom. I. p. 273. Malblanc, Princ. J. R. §. 558. Tom. III. p. 486. Perez, Praelect. in Codicem, L. 4. tit. 65. §. 32. Tom. I. p. 344. Voët, Comment. in Pandect. L. 19. tit. 2. §. 16. Tom. III. p. 261. Weſtphal, Lehre vom Kauf- und Pacht-Vertrag ꝛc. §. 1021. S. 774.

letzteres aber

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 5. §. 28. not. 3. p. 689. Carpzov, Jurisprudentia forensis, Part. II. Constit. 37. Def. 6. nro. 11. p. 582. Claproth, Rechts-Wiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingehung der Verträge ꝛc. §. 305. 9. 2r. Thl. S. 958. Günther, Princ. J. R. N. §. 988. Tom. II. p. 694. Hellfeld, Jurisprud. forensis, §. 1052. p. 371. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 890. 7te Aufl. S. 945. Huber, Praelect. J. C. L. 3. tit. 24. J. §. 12. Tom. I. p. 328. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 43. Tom. I. p. 1316. Walch, Introd. in Controv. J. C. Ed. 2. p. 398. Schmid (Ernſt Gottfr.) im angef. Commentar ꝛc. §. 988. 3. 4r. Thl. S. 219.

und in Hinſicht auf das Land-Recht

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 194. II. S. 376.

Wir aber treten mit aller Ueberzeugung ſowohl in Hinſicht auf das Römiſche als das Würtembergiſche Recht den erſteren bey. — Nun fordert aber unſere Stelle noch eine Nothwendigkeit, die nicht von dem Vermiether herbeigeführt wurde, ein Beiſatz, der dem Römiſchen Recht fremd iſt. Hätte alſo Jemand ſein Haus, das er bisher bewohnte, verkauft, ſo könnte er aus ſeinem andern, welches er vermiethet hat, den Miethsmann nicht austreiben, denn in dieſem Fall hätte er offenbar die Nothwendigkeit eigenen Bedarfs herbeigeführt. Streitig iſt ferner: ob, wenn in einem ſolchen Fall der Nothwendigkeit das gemiethete Haus Raum genug für den Vermiether und den Miethsmann habe, und der Miethsmann ihn bey ſich aufnehmen wolle, der Vermiether ſich damit begnügen müſſe, oder ob er demunerachtet den Miethsmann austreiben könne? Letzteres behaupten

Berger l. s. c. p. 690. Lauterbach l. s. c.

„müßte [6]). Doch im Fall an„gedingt worden, daß der Be„ſtänder gar nicht außgetrieben „werden ſolle, kann der Ver„leiher in jetztgeſetzten zweyen „letzten Fällen ihne den Beſtän„der, wider ſeinen Willen, zum ten Gründen ausbeſſern laſſen müßte.

Wurde aber bey der Vermiethung ausdrücklich beſtimmt, daß der Miethsmann gar nicht ſolle ausgetrieben werden können, ſo kann er in den beiden

---

erſteres aber

Cocceji, Jus Civile controverſum, L. 19. tit. 2. quaest. 18. Tom. I. p. 928. Glück a. a. O. §. 1052. 17r. Thl. 2te Abtheil. S. 377.

Streitig iſt ferner: ob, wenn mehrere Eigenthümer ein Haus vermiethet, und nur Einer ſeines Antheils bedürftig ſeye, auch dieſer den Miethsmann aus ſeinem Antheil austreiben könne? Daß aber hier die bejahende Meinung die richtige ſeye, hat

Glück a. o. a. O. S. 379.

ſehr ſchön erwieſen. Freylich aber müßte im Fall das Haus noch nicht unter ihnen vertheilt worden, derſelbe vorerſt daſſelbe vertheilen laſſen, damit ihm ein beſtimmter Antheil an demſelben zugewieſen würde.

6) Auch dieſe Ausnahme gründet ſich auf die

L. 3. C. de locato (4, 65.).

Nun ſpricht auch dieſe zunächſt nur von einem vermietheten Haus, allein die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten iſt, daß dieß auch bey andern Dingen ſtatt finde, und wir finden dieſe Meinung, Landgüter natürlich in der Regel ausgenommen, ſehr vernünftig,

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 194. II. S. 376.

ſchränkt übrigens dieſe Ausnahme bloß auf vermiethete Häuſer ein. Wenn übrigens unſere Stelle hier wieder die nähere Beſtimmung gibt, daß der Miethsmann nur wegen ſolcher Ausbeſſerungen, die zur Zeit des eingegangenen Vertrags noch nicht vorauszuſehen waren, ausgetrieben werden könne, ſo iſt auch hier wieder zwiſchen ſolchen nothwendigen Ausbeſſerungen, die der Vermiether nur zu ſeinem Vortheil vornehmen will, und ſolchen, die durchaus nothwendig ſind, wenn z. B. das Haus einfallen will, und ihm von der Polizey-Behörde der Befehl zur Herſtellung ertheilt iſt, zu unterſcheiden, denn bey letzteren müßte der Miethsmann auch, wenn ſie anfänglich ſchon vorauszuſehen waren, ausziehen, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 232. 4r. Thl. S. 979.

ganz richtig bemerkt hat. Uebrigens ſind wir mit

Glück a. a. O. S. 380.

„Außziehen nit nöttigen [7].“ Vnd iſt diß Orts auch zu wiſſen, daß der Beſtänder im erſten vnd beyden letzten Fällen weitter zu zinſen nicht ſchuldig, dann nach Anzahl der Zeit gebrauchter Wohnung. „Aber „im andern Fall iſt er den „gantzen Zinß zu erſtatten verbunden [8].“

letzten, nehmlich den 3. u. 4. Fällen nicht ausgetrieben werden. Auch hat der ausgetriebene Miethsmann in dem 1. 3. und 4. Fall bloß nach Verhältniß der Zeit, in der er das Gebäude bewohnte, zu bezahlen; im 2. Fall aber den ganzen Miethzins.

§. 4. Hingegen, vnd ob wol keiner von ſeinem Beſtandt

§. 4. Aber auch der Miethsmann kann vor der Zeit die

überzeugt, daß wenn eine ſolche nothwendige Ausbeſſerung, wegen der der Miethsmann ausgetrieben werden kann, ſich auch ſchon zur Zeit des eingegangenen Vertrags vorausſehen ließ, derſelbe dennoch ausgetrieben werden könne, der Vermiether den Miethsmann aber entſchädigen müſſe, wenn nehmlich, was wir hier noch beizuſetzen haben, dem Miethsmann nichts hievon bekannt war. Uebrigens können wir

Glück a. a. O. S. 381. und Lauterbach l. c. §. 47. p. 1318.

unmöglich beiſtimmen, wenn ſie behaupten, daß der Vermiether den Miethsmann nach vollendeter Ausbeſſerung wieder aufnehmen müſſe. Denn der Miethvertrag iſt mit Austreibung des Miethmanns offenbar beendigt.

7) Hiedurch iſt glücklicherweiſe eine Streitfrage des gemeinen Rechts entſchieden, und wir haben nur noch zu bemerken, daß im letztern Fall, nehmlich dem der Ausbeſſerung, der Miethsmann, wenn dieſe aus polizeylichen Gründen nothwendig wäre, dieſes Vertrags unerachtet ausgetrieben werden könnte.

8) Doch findet hievon Ausnahme ſtatt, wenn der Vermiether ſogleich einen andern Miethsmann, der ihm das Nehmliche bezahlt, erhalten hätte, hat er aber von dem zweyten Miethsmann weniger erhalten, ſo muß ihm der erſte den Abmangel erſetzen, was auch gemäß der

L. 19. §. 9. 10. et L. 55. §. 2. D. locati (19, 2.)

bereits ganz richtig

Glück a. a. O. §. 1056. 17r. Thl. 2te Abth. S. 442. Grieſinger a. a. O. §. 232. 4r. Thl. S. 981. Lauterbach l. c. §. 49. p. 1319. Voët l. c. §. 22. Tom. III. p. 264. und Weſtphal a. a. O. §. 1001. S. 758.

bemerkt haben.

vor Außgang verglichnen Zihls leichtlich abweichen kann, ſo würdt doch auch alsdann dem Beſtänder vor dem Zihl vom Beſtandt abzutretten zugelaſſen, „wann er beſorgen muß, „das Beſtandhauß falle ein [1]: „oder ſo er ſonſten vmb fürfallender Forcht vnd antrawender Gefahr willen, als „bey einreiſſendem Sterbend, „Kriegsläuffen [2], gefährlichem „Weſen, davon anfangs dem „Beſtänder nichts bewußt geweſen [3]“, den Beſtandt verlaſſen müßt, „in ſolchen vnd „dergleichen Fällen (welche zu „des Richters Erkanntnus ſte-

Miethswohnung auf folgenden Gründen verlaſſen:

1) Wenn der Einfall derſelben zu beſorgen iſt.

2) Wenn er überhaupt in Gefahr und Furcht geräth, z. B. wegen anſteckender Krankheiten, Kriegsgefahr, wegen eines in demſelben befindlichen beängſtigenden Etwas, das ihm vorher nicht bekannt geweſen, und andern, dem richterlichen Ermeſſen überlaſſenen Fällen. Auch iſt er in dieſen Fällen den Hauszins nur nach Verhältniß der Zeit, in welcher er das Haus bewohnte, zu bezahlen ſchuldig.

---

1) Dieß iſt auch der

L. 28. et 33. D. de damno infecto (39, 2.)

gemäß.

2) Auch dieß iſt der

L. 13. §. 7. L. 27. §. 1. D. locati (19, 2.)

gemäß.

3) Hier iſt die berühmte ſtreitige Frage: ob der Miethsmann wegen Geſpenſtern ausziehen könne? die nach gemeinem Recht

vergl. Glück a. a. O. §. 1058. 17r. Thl. 2te Abth. S. 480 u. 481.

ſehr ſtreitig iſt, bejahend entſchieden, und wir billigen dieſe bejahende Entſcheidung mit

Glück und Grieſinger a. a. O. §. 233. 4r. Thl. S. 982.

vollkommen. Wer ſie aber lächerlich finden wollte, den erſuchen wir, die ſehr vernünftigen Gründe beider, die ich hier nicht ausſchreiben will, zu widerlegen, oder noch beſſer, zu erweiſen, daß es keine Geſpenſter oder Erſcheinungen, die ſich aus natürlichen Urſachen nicht erklären laſſen, gebe. Hat er dieß erwieſen, ſo wollen wir ihn als Sieger anerkennen, und mit ihm die kindliche Einfalt unſerer Stelle mitleidig belächeln. Uebrigens iſt zu bemerken, daß wenn der Miethsmann anfänglich gewußt, daß es in dem Hauſe ſpucke, er nachher wegen einer ſolchen Spuckerey nimmer ausziehen kann, welche Verordnung gleichfalls ganz vernünftig iſt.

„hen ſollen [4])“ mag einer vor dem Zihl auß der Beſtandtbehauſung wol ziehen; vnd iſt den Zinß länger vnd weitter nit, als der Zeit nach gebrauchter Behauſung, zu raichen ſchuldig.

§. 5. „So dann derjhenig „abſtürbe, welcher ſein Hauß „oder Gut vmb järlichen Zinß „auff ettliche Jar verlihen, iſt „ſein Erb ſchuldig, den Be„ſtandt ſo lang biß ſolche Zeit „verfloſſen, zu halten. Wann „aber der Verleiher ſolch Gut „verkaufft, oder ſonſten alie„nirt vnd verändert, ſeind die„jhenige, welchen ſolch Gut „verkaufft oder ſonſten zuge-

§. 5. Stirbt der Vermiether vor Verfluß der Miethzeit, ſo iſt der Erbe deſſelben ſchuldig, den Miethvertrag bis zu Verfluß der Zeit fortzuſetzen. Veräußert aber der Vermiether oder Verpachter die vermiethete oder verpachtete Sache, ſo ſind diejenigen, an welche ſie veräußert worden, nicht verbindlich, den Mieth- oder Pacht-Vertrag zu halten, den Fall, daß der Ver-

4) Dahin gehört nun

a) wenn der Vermiether es an den nothwendigen Ausbeſſerungen fehlen läßt;

L. 25. §. 2. D. locati (19, 2.)

b) wenn er wegen einer Ausbeſſerung des Hauſes einen beträchtlichen Theil deſſelben nicht benützen kann;

L. 27. pr. D. h. t.

c) wenn der Nachbar, deſſen Bauweſen der Vermiether nicht verhindern kann, dem Miethsmann alles Licht verbaut;

L. 25. §. 2. D. h. t.

d) wenn der Miethsmann wegen unvertilgbaren ſehr häufigen Ungeziefers, Mäuſe, Ratten, Wanzen ꝛc. nicht in der Wohnung verbleiben kann, und dieß ihm vorher nicht bekannt war.

Glück a. a. O. §. 1058. 17r. Thl. 2te Abth. S. 482. Grieſinger a. a. O. §. 233. Anmerk. y. 4r. Thl. S. 982.

Nun behauptet zwar

Glück a. o. a. O. S. 478. Anmerk. 2.

daß, wenn ein öffentlicher Beamter wegen einer Verſetzung ſein Haus verlaſſen müßte, dieß kein gültiger Grund zu Beendigung des Miethvertrags ſeye, allein ſo unbedingt können wir ihm dieſen Satz nicht zugeben. Wir unterſcheiden nehmlich, ob er ohne ſeine Schuld und Verurſachen z. B. Meldung, Vergehen, verſetzt wurde oder nicht, und laſſen ihn nur im letzteren Fall für die Fortſetzung des Miethvertrags haften. — Daß aber das Erkaufen eines eigenen Hauſes kein gültiger Grund ſeye, geben wir ihm gerne zu.

„eignet worden, nicht ſchul„dig, den Beſtandt zu vol„ziehen. Es hette dann der „Verleiher denjhenigen, wel„chen er das beſtandt Gut ver„kaufft, oder in andere Wege „zugeeignet, dem Beſtänder „ſolchen Beſtandt zu halten „angedingt: welches er auch „ihme zu gutem nicht vnder„laſſen ſoll. Dann wa er das nicht thete, vnd der Beſtänder „würde vom Käuffer oder andern dergleichen Succeſſorn auß„getriben oder verhindert, iſt er ſchuldig, dem Beſtänder oder „ſeinen Erben den daher verurſachten Schaden vnd Intereſſe „zu erſtatten [r]).“

miether oder Verpachter es ihnen ausdrücklich angedingt hätte, ausgenommen. Dieses Anbedingen ſollte er auch nie unterlaſſen, indem er im Unterlaſſungsfall, und wenn der Miethsmann oder Pächter ausgetrieben wird, denſelben vollſtändig zu entſchädigen hat.

§. 6. „Gleicher Maſſen, „wann der Beſtänder in Zeit „des Beſtandts abſtirbt, ſeyen „ſeine Erben dem Verleiher „oder ſeinen Erben den Con„tract die gantze Zeit zu hal„ten ſchuldig. Aber auff vor„geſetzten Fall, da der Ver„leiher oder ſeine Erben das „verlihen Hauß oder Gut ver„kaufft, vertauſcht, vergabt, oder ſonſt hingegeben hetten, „muß der Beſtänder, oder ſeine Erben, den Beſtandt auff „nächſt obgeſetzte Maß verlaſſen [r]).“

§. 6. Auch die Erben des verſtorbenen Miethsmanns oder Pächters aber ſind zu Fortſetzung des Mieth-Vertrags verbunden. Ueber die Rechtsverhältniſſe bey Veräußerungsfällen aber iſt nach den ſo eben entwickelten Grundſätzen zu entſcheiden.

---

§§. 5. u. 6. In dieſen beiden Paragraphen ſind folgende wichtige Sätze enthalten:

1. Die Erben des Vermiethers und Verpächters treten in alle Rechte und Verbindlichkeiten deſſelben ein.

2. Auf die einzelnen Nachfolger des Vermiethers und Verpächters gehen in der Regel weder die Rechte noch die Verbindlichkeiten deſſelben über.

3. Die Erben des Miethmanns und Pächters treten in alle Rechte und Verbindlichkeiten deſſelben ein.

Jeden dieſer einzelnen Sätze wollen wir nun näher betrachten. Betreffend nun den Satz: daß die Erben des Vermiethers und Verpächters in alle Rechte und Verbindlichkeiten deſſelben eintreten, ſo

§. 7. Und ſollen diſe Satzungen von Beſtand gehalten werden, es ſeye ein Gut auff ein kurtze oder lange Zeit verlihen worden.	§. 7. Die hier aufgeſtellten Grundſätze aber ſind auf alle Vermiethungen und Verpachtungen, gleichviel ob von längerer oder kürzerer Dauer, anwendbar.

iſt auch dieſer dem Römiſchen Recht, und namentlich der

L. 19. §. 8. D. (19, 2.) L. 10. 11. C. (4, 65.) §. 6. J. de locato (3, 25.)

gemäß, und es unterlag derſelbe ſo wenig als der Dritte, daß die Erben des Miethsmanns und Pächters in die Rechte und Verbindlichkeiten deſſelben eintreten, jemals einer Streitigkeit. Allein der Satz: daß der einzelne Nachfolger des Vermiethers oder Verpächters z. B. der Käufer, Vermächtniß-Schenk-Nehmer ꝛc. in der Regel weder in die Rechte noch Verbindlichkeiten deſſelben eintrete, bedarf einer nähern Beleuchtung. Dieſen Satz hat das deutſche Recht durch den kürzern: „Kauf bricht Miethe" ausgedrückt. Zum Behuf der Darſtellung wollen wir ihn aber trennen. Der einzelne Nachfolger tritt nicht in die Verbindlichkeiten des Vermiethers oder Verpächters in der Regel ein. Dieſer Satz iſt nun auch dem Römiſchen Recht, namentlich der

L. 25. §. 1. D. locati (19, 2.). L. 59. §. 1. D. de usufructu (7, 1.). L. 9. C. de locato (4, 65.)

gemäß; des klaren Inhalts dieſer Stellen unerachtet erhob ſich in Betreff des Römiſchen Rechts Streit, den

Glück a. a. O. §. 1061. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 15. u. 16. und Walch, Controv. J. C. Ed. 2. p. 400.

dargeſtellt haben; — genug für uns aber, daß unſer Geſetzbuch dieſen durchaus unfruchtbaren und zweckloſen Streit entſchied, und ſich für die richtige Meinung des Römiſchen Rechts deutlich erklärte. Die Ausnahme aber, die unſere Paragraphen hier feſtſetzen: daß nehmlich der einzelne Nachfolger in die Verbindlichkeiten des Vermiethers oder Verpächters dann trete, wenn ihm dieß namentlich angedingt worden, und der weitere Satz: daß, wenn der Vermiether oder Verpächter ihm dieß nicht andinge, er dem Miethsmann oder Pächter aus dem Miethvertrag hafte, iſt gleichfalls ſchon in der

L. 25. §. 1. D. locati (19, 2.). L. 120. §. 2. de legatis I. (30.). L. 9. C. de locato (4, 65.)

enthalten. Allein wir haben weiter behauptet: daß der einzelne Nachfolger des Vermiethers oder Verpächters auch nicht in die Rechte deſſelben eintrete, und auch dieſer Satz liegt deutlich in der

Von Ehehalten, Dienſtleutten, gedingten Arbeittern vnd Werckmeiſtern.

§. 8. Wann gedingte Knecht oder Mägd, oder Taglöhner, „ohn Vrſach [1])“ auß dem

Von dem Dienſt-Miethvertrag.

§. 8. Verlaſſen Dienſtboten oder Taglöhner ohne hinreichende Gründe ihren Dienſt, ſo ſollen ſie auf Verlangen des Dienſtherrn mittelſt Angeloben

---

L. 32. D. locati (19, 2.)

Aber auch dieſer Satz leidet offenbar eine Ausnahme: wenn der Vermiether oder Verpächter dem einzelnen Nachfolger ſein Recht abgetreten hat,

Glück a. a. O. §. 1062. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 27. Lauterbach, Colleg. theoret. pract. L. 19. tit. 2. §. 69. Tom. I. p. 1329. Madihn, Princ. J. R. §. 202. Tom. I. p. 280. Weſtphal, vom Kauf- und Pacht-Vertrag, §. 1034. S. 782.

hingegen kann der Miethsmann, wenn er ſelbſt abzieht, natürlich den Vermiether nicht auf Entſchädigung belangen. Ueberhaupt aber kann derjenige, der wiſſentlich eine fremde Sache gemiethet hat, wenn er nachher von dem Eigenthümer derſelben abgetrieben wird, den Vermiether nicht auf Entſchädigung belangen.

L. 9. §. 1. D. locati (19, 2.).

1) Es wäre ſehr zu wünſchen, daß hier auch die Urſachen, aus welchen die Dienſtboten ihren Dienſt verlaſſen dürfen, angeführt worden wären. Da aber dieſes nicht geſchehen iſt, ſo muß man ſich natürlich an die Natur der Sache halten. Von Schriften hierüber empfehlen wir übrigens das

Allgemeine Preuſſiſche Land-Recht, 2r. Thl. 5r. Tit. 3r. Bd. Dorn (Joh. Lorenz) Verſuch einer ausführlichen Abhandlung des Geſinde-Rechts, Erlangen 1794. u. Funke, Lehrbuch für Bürger- und Land-Schulen, 2r. Bd. S. 862. u. 863. (einen Auszug hievon findet man bey Volley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 195. Anmerk. c. S. 382.)

und letzteres wollen nun auch wir der gedrängten Kürze halber hier anführen: „Das Geſinde kann den Dienſt, ohne Aufkündigung, „ſogleich verlaſſen: wenn es durch Mißhandlungen der Herrſchaft „in Gefahr des Lebens oder der Geſundheit verſetzt, oder ſonſt mit „ungewöhnlicher Härte behandelt wird; wenn die Herrſchaft daſſelbe „zu unſittlichen Handlungen verleiten, oder vor Anmuthungen zu „denſelben nicht ſchützen will; wenn ſie ihm die gehörige Koſt ver„ſagt, und in ähnlichen Fällen. Sonſt können Dienſtboten auch „vor Ablauf der Dienſtzeit, jedoch nach vorhergegangener Aufkündi-

Dienſt oder Arbeit giengen, ſollen Vnſere Amptleut (ſo ſie ſolches gläublich befunden) dieſelbige auff Anruffen des Hauß- oder Bawherrn handhaben vnd „verglibdten [2])", ihme außzudienen, oder den verurſachten Schaden nach Billichkeit abzulegen. So aber einer gemelte Knecht, Mägd oder Taglöhner nicht verbietten laſſen, noch wider in Dienſt oder Arbeit „annemmen wollt [3])", iſt er nicht ſchuldig, ihnen einigen Lohn „zu geben [4])": vnd ſollen daneben dieſelbige ohngetrewe Diener vnd Arbeiter durch Vnſere Amptleutt gebürlich geſtrafft werden.

zu Fortſetzung des Dienſtes, oder Entſchädigung deſſelben angehalten werden. Will aber der Dienſtherr ſie nimmer in ſeine Dienſte nehmen, und verlangt er auch keine Entſchädigung von ihnen, ſo iſt er nicht ſchuldig, ihnen einigen Lohn zu geben. Die Dienſtboten oder Taglöhner aber unterliegen der Strafe.

„gung, den Dienſt verlaſſen: wenn die Herrſchaft den bedungenen „Lohn in den feſtgeſetzten Terminen nicht bezahlt; wenn ſie das „Geſinde einer öffentlichen Beſchimpfung ausſetzt; wenn der Dienſt„bote durch Heirath, oder auf andere Art, zur Anſtellung einer „eigenen Wirthſchaft vortheilhafte Gelegenheit erhält, die er durch „Ausdaurung der Miethzeit verſäumen würde."

Was nun die Mißhandlungen der Dienſtboten von Seiten der Dienſtherrſchaft betrifft, ſo haben wir hier die übrigens bereits von

Weishaar a. a. O. §. 1262. 3r. Thl. S. 209.

empfohlene Verordnung des

allgemeinen Preuſſiſchen Land=Rechts, 2r. Thl. 5r. Titel §. 77. u. 80.

ſehr zu empfehlen, nach welcher das Geſinde, welches die Herrſchaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reitze, und in ſelbigem von ihr mit Scheltworten oder geringer Thätlichkeit behandelt werde, dafür keine gerichtliche Genugthuung fordern könne; hingegen Vergehungen des Geſindes gegen die Herrſchaft nach den Grundſätzen des Criminal=Rechts beſtraft werden müſſen.

2) D. h. angeloben laſſen.

3) Es ſteht alſo ganz in der Willkür der Dienſtherrſchaft, den entlaufenen Dienſtboten wieder anzunehmen, oder nicht.

4) Er darf ihnen nehmlich auch den bereits verdienten Lohn nicht geben.

§. 9. Hingegen aber ſollen auch die Ehehalten, „ohne „rechtmäſſig vnd billiche Vrſa„chen [1])“, vor der Zeit nicht auß dem Dienſt getriben, oder auff den widerigen Fall ihnen der „gantze Lohn [2])“ erlegt werden.

§. 9. Es können aber auch die Dienſtboten nicht ohne rechtliche Gründe vor der Zeit aus ihrem Dienſt getrieben werden, ſonſt iſt ihnen der Dienſtherr den ganzen Lohn zu bezahlen ſchuldig.

Grieſinger a. a. O. §. 235. 4r. Thl. S. 986. Weishaar a. a. O. §. 1263. 3r. Thl. S. 210.

Allein dieſen Fall müſſen wir doch etwas näher betrachten. Geſetzt nehmlich, ein Knecht iſt 5 Jahre bey ſeinem Herrn, im 6ten Jahre verläßt er ihn wegen unbedeutender Verdrieſlichkeiten, nun hat er aber ſeinen ganzen Lohn von dieſen 5 Jahren her nicht eingenommen, verliert er nun ſeinen ganzen Lohn oder bloß den von letztem Vierteljahr her? Unſerer innigſten Ueberzeugung nach verliert er nur den Lohn vom letzten Vierteljahr.

1) Auch hier wäre zu wünſchen geweſen, daß dieſe näher und beſtimmter angegeben wären. Auch hier beziehen wir uns deßwegen auch bloß auf die §. 8. 1ſte Bemerk. angeführten Schriften, ſetzen aber hier die geeignete Stelle aus Funke ihrer gedrängten Kürze wegen hieher. Sie zählt nehmlich folgende Urſachen auf: „Wenn „ſie, oder ein Mitglied der Familie durch wörtliche oder thätliche „Beleidigungen von dem Geſinde gekränkt iſt; wenn daſſelbe ſich „einer beharrlichen Widerſpenſtigkeit gegen die Herrſchaft, oder die „zur Aufſicht angeſtellten Perſonen ſchuldig macht; wenn es die „Kinder der Herrſchaft, oder ſein Nebengeſinde zum Böſen verleitet; Sachen ſtiehlt oder veruntreuet; ohne Vorwiſſen der Herrſchaft auf ihren Namen Geld oder Waaren borgt; öfters über „Nacht ohne Erlaubniß aus dem Hauſe bleibt; mit Feuer und „Licht unvorſichtig umgeht, und ſich nicht warnen läßt; ſich anſteckende Krankheiten zuzieht; auf obrigkeitlichen Befehl in Verhaft „geräth ꝛc.“

2) Hier iſt wieder zu unterſcheiden: ob der Dienſtbote auf eine gewiße Zeit, oder, wie dieß gewöhnlich iſt, nur auf vierteljährige Aufkündigung gedingt wurde, im erſten Fall hat die Dienſtherrſchaft ihm den ganzen Lohn von der ganzen Zeit, im letztern aber nur einen vierteljährigen zu bezahlen. Nun behauptet

Weishaar a. a. O. §. 1266. 3r. Thl. S. 213.

daß der Dienſtbote auch Koſtgeld, wenn dieſes nicht bereits zum Lohn geſchlagen ſeye, fordern könne, und wir bemerken nur noch,

§. 10. „Wann auch einem „Werckmeiſter in einer beſtimpten Zeit ein Werck außzumachen verdingt, er aber ſelbiges „nicht thut, oder auß ſeiner „Fahrläſſigkeit vnd Saumnuß „ſo vil Zeit verſchinen, daß er

§. 10. Wurde mit einem Werkmeiſter der Vertrag abgeſchloſſen, daß er innerhalb einer beſtimmten Zeit ein Gebäude vollenden ſolle, es ließ dieſer aber ſo viel Zeit verſtreichen, daß er es unmöglich innerhalb

---

daß wenn der Dienſtbote ſogleich in einen andern Dienſt unter den nehmlichen Verhältniſſen treten konnte, der Dienſtherrn ihm gar nichts, — wenn er aber weniger Lohn erhielt, nun den Mangel deſſelben zu erſetzen hat (vgl. die 8te Bemerk. zum §. 3.). Endlich haben wir noch zu bemerken, daß die Verpflegung des im und durch den Dienſt ohne ſein eigenes Verſchulden krank gewordenen Geſindes Pflicht der Dienſtherrſchaft iſt.

Volley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 195. Anm. b. S. 382. Weishaar a. a. O. §. 1266. 3r. Thl. S. 213.

und daß das Geſinde für die Zeit, die es durch Zufall, Krankheit ꝛc. verhindert wurde, Dienſte zu leiſten, keinen Lohn fordern könne.

Volley a. o. a. O. Anmerk. c. am Ende. S. 383. Grieſinger a. a. O. §. 235. 4r. Thl. S. 985.

§§. 10 — 14. Der eigentliche Commentar dieſer Paragraphen iſt die

Bau-Ordnung, Abſchnitt: „Wie ſich ein Meiſter des Steinmetzen- oder Maurer-Handwerks halten ſoll, wenn er einen „Bau annehmen, und mit dem Bauherrn verdingen will.“ S. 118. ff.

Vorerſt aber, ehe wir nun zur Erläuterung unſerer einzelnen Paragraphen übergehen, bemerken wir noch, daß ein ſolcher Verdingungs-Vertrag bey Strafe eines kleinen Frevels ſchriftlich errichtet werden muß. Es verordnet nehmlich hierüber die

Bau-Ordnung a. a. O. S. 120.

wörtlich, wie folgt: „Und umb noch mehrerer Richtigkeit willen, ſo „ſollen der Werkmeiſter, und der Bawherr, zu allen wichtigen Verdingen, ſonderlich der Handbaw, verſtändige Leut ziehen, derſelben „Rath und Gutachten vernehmen. Nachmals neben einer abgeriſſenen, und verjüngter Viſir, Verdingsbrief gegen einander aufrichten, damit jeder Theil, ſein richtigs gegen den Andern, des Verdingwerks halben, haben mög. Bey Straf eines kleinen Frevels, „ſo jeder Theil, nehmlich der Bawherr und der Werkmeiſter, geben, „und jener Stadt Rügung bezahlen ſoll.“

„ſeinem Verſprechen nicht mehr „nachkommen könnte, ſolle er „dem Gegentheil allen Schaden, „Nachtheil vnd Intereſſe abzu⸗ „tragen ſchuldig ſein. Vnd ob „er ſich gleichwol erbieten thete, „das Werck nachmahlen zu voln⸗ „führen, ſo ſoll doch zu des „Gegentheils Wohlgefallen ſte⸗ „hen, ſolches Anerbietten an⸗ „zunemmen oder nicht [1].“

der beſtimmten Zeit vollenden kann, ſo hat er den Verdinger vollkommen für ſeine Nachläſ⸗ ſigkeit zu entſchädigen. Auch ſteht es ganz in der Willkür des letzteren, das etwaige An⸗ erbieten deſſelben zur Vollen⸗ dung des Werks anzunehmen oder abzulehnen.

1) Ueber dieſen Paragraphen enthält die Bau⸗Ordnung a. a. O. „Wie und wann ein Werkmeiſter aus „einem verdingten Werk ſtehen mög oder nicht.“ S. 120 — 122. folgendes: „Wenn dann ein Werkmeiſter alſo ein Baw annimpt „und verdingt, ſo ſoll er denſelben ſelbſt verfertigen, und keinem „andern verdingen, bey Straf 4 fl., halb der Stadt zu bezahlen.“

„Und wofern er einen Baw, in einem benannten Ziel auszuma⸗ „chen, verdingt und angenommen hätte, und alſo drauf das Werk „anfangt, ſo ſoll derſelbig Meiſter darvon nicht ſtehen, noch weiter „eine andere Arbeit dieſem Verding zu Verhinderung annehmen, „ſondern die erſte verdingte Arbeit, in der beſtimmten Zeit gar voll⸗ „führen. Es begäb ſich denn, daß ein unverſehliche ehehafte Ver⸗ „hinderung, als Mangel des Gezeugs im Werk fürfallen würde, „alſo daß der Meiſter in dem Bau nicht arbeiten könnte, ſo mag „alsdann ein Meiſter wohl in einem andern Bau anſtehen, biß er „wieder zum erſten Beſtand von ſeinem Bawherren erfordert wirdt, „demſelben ſoll alsdann der Meiſter zu arbeiten, und ohne Verzug „wieder anzuſtehen, auch das Verding und Arbeit, zu des Baw⸗ „herren Vergnügen, zu vollenden und zu verfertigen ſchuldig ſeyn. „Doch ſoll der Meiſter ſolches zuvor dem Bawherren des andern „angenommenen Beſtandwerks zu wiſſen thun, ſich auch haben dar⸗ „nach zu richten. Und mag der Meiſter alsdann ſolchem andern „Bawherrn (ſo fern es den erſten Bawherren ohnverhinderlich an „ſeinem Baw und Verding nach geſchehen kann), wohl ein Geſel⸗ „len, zween oder mehr, nachdem er dero hat, an der Arbeit laſ⸗ „ſen. Aber der Meiſter ſoll bey dem erſten Bawherrn mit ſeiner „Arbeit und Meiſterſchaft ſelbſt bleiben.“

„Thut aber der Meiſter ſolches alles, wie oben gemeldt, nicht, „oder iſt aus ſeiner Fahrläßigkeit, oder Verſäumnuß, ſo viel Zeit

§. 11. „Alſo auch im wide„rigen Fall, da der Werckmei„ſter durch den Beſteller oder „Bawherrn an Verrichtung des „Baws gehindert, vnd daher „in Schaden gebracht, iſt der „Bawherr gleichfalls auch ihme einen billichen Abtrag zu thun „ſchuldig [1]).“	§. 11. Wurde aber der Werkmeiſter durch den Verdinger gehindert, ſo hat er ſeine Entſchädigung an dieſen zu fordern.
§. 12. „Da aber ſolche Ver„hinderungen von einem an„dern geſchehen, oder von ei„nem Ohnfall herrhürten, „ſeyen der Bawherr vnd Werckmeiſter für entſchuldigt zu „halten [1*]).“	§. 12. Für zufällige Verhinderungen aber haftet keiner dem andern.

„verſchienen, daß er das Beſtandwerk in dem Ziel nicht mehr thun „mag, ſo iſt er dem Gegentheil, in Krafft des auffgerichten Land„Rechts, allen Schaden, Fehl, Intereſſe und Nachtheil abzutragen „ſchuldig, und ob er ſich gleichwohl erbötte, das Werk nochmalen „zu vollführen, ſo mag doch das der Bawherr, ſeines Willens an„nehmen oder nicht.“

„Es ſoll auch kein Meiſter dem andern in ſein Arbeit und Be„ſtandwerk ſtehen, ohne Vorwiſſen und Bewilligen des erſten Be„ſtänders, oder Erlaubnuß der Obrigkeit.“

1) Hierüber verordnet die
Bau-Ordnung a. a. O. „Von Verhinderung an Vollführung „der Gebaw.“ S. 125.
wörtlich Folgendes: „Würde ein Werkmeiſter alſo gehindert, daß „an ihme ſelbſt nichts abgieng, ſondern wäre bereit zu werken, iſt „dann die Verhinderung an dem Bauherren, ſo iſt er ihme nichts „deſtoweniger das Verdinggeld, vermög eines Gerichts-Erkantnuß „und nach billigen Dingen,“ (vgl. die 8te Bemerk. zum §. 3.) „zu „bezahlen ſchuldig.“

1*) Hierüber verordnet die
Bau-Ordnung a. o. a. O.
Folgendes: „Wäre aber die Verhinderung bey einem Andern, oder „rührte von einem Glückfall her, ſo mag er das Verdinggeld von „dem Bauherrn, der nicht Schuld hat, nicht fordern, ſondern es „iſt ihme ſein Anſprach an denjenigen, der Verhinderung gethan „hat, vorbehalten.“

§. 13. „Begebe ſich auch, „daß zweyen, dreyen, oder „mehren ein Werck ſamentlich, „oder einem jeden inſonderheit, „außzumachen verdingt, mag „ein jeder für ſich ſelbs mit „Recht gezwungen werden, das „verdingt Werck zuzurichten: „vnd kann ſich diſer Wercklеut „keiner auff den andern ziehen „oder entſchuldigen. Doch ſo „iſt dem, der das Werck auß„machen muß, ſein Anſprach „gegen ſeinen Mitgeſellen vor„behalten. Wann aber ihren „vilen das Werck ſtucksweiſe „zu machen, oder auch ſonſten „ſchlechtlich ohn ein zuſamen „Verbündung were verdingt „worden, mag keiner für den „andern, noch weitter dann von wegen ſeines Stucks, fürge„nommen vnd angehalten werden [1].“

§. 13. Wurde Mehreren zuſammen ein Gebäude verdingt, ſo daß Alle für Einen, und Einer für Alle haften, ſo kann jeder Einzelne zur Vollendung gezwungen werden, und ſich keiner auf den Andern beziehen. Doch bleibt demjenigen, der das Gebäude vollendet, ſeine Anſprache an die Mitverbundenen vorbehalten. Wurden aber an jeden Einzelnen nur Theile des Gebäudes, oder das Ganze gemeinſchaftlich an Alle, jedoch ohne ausdrückliche Bedingung der Geſammt-Verbindlichkeit verdungen, ſo haftet keiner weiter als für ſeinen Antheil.

§. 14. „Daferr aber in ob„geſetzten Fällen ein Werckmei„ſter ſeinem Bawherrn den „Schaden vnd Intereſſe zu be„zahlen bereit, auch würcklich

§. 14. Leiſtet der Werkmeiſter übrigens dem Bauherrn in den angeführten Fällen volle Entſchädigung, ſo kann auch er zu Vollendung des Gebäudes

1) Auch dieß iſt in der Bau-Ordnung a. o. a. O. enthalten, wie folgt: „Wenn es ſich begebe, daß zween, drey, oder „mehr ein Werk ſamentlich, oder ein jeder inſonderheit, gar auszu„machen verdingten, ſo mag ein jeder für ſich ſelbſt mit Recht be„zwungen werden, das verdingt Werk zu verfertigen. Und hilfft „dieſelbe Werkleute nicht, daß ſich einer auf den andern wollte ent„ſchuldigen. Doch ſo iſt dem, der das Werk vollziehen muß, ſein „Anſprach gegen ſeine Mitgeſellen vorbehalten. Wenn aber ihrer „viel das Werk von einem Bawherrn ſtucksweis zu machen, und „(das dem gleich) ſchlechtlich, ohne ein Zuſammenbindung verding„ten, ſo mag keiner für den andern, oder weiter dann für ein „Stuck, fürgenommen oder bekümmert werden.“

„bezahlte, iſt der Bawherr „ſolchen anzunemmen ſchul„dig: vnd mag demnach den „Werckmeiſter zu Außmachung „des Wercks nicht mehr zwin„gen. Es wäre dann, daß auß ſondern Fällen die Nohtturfft „ein anders erforderte, welches zu Vnſerer Gericht Erkannt„nus ſteht [1]).“

nicht angehalten werden, beſondere dringende, dem richterlichen Ermeſſen vorbehaltene Gründe jedoch ausgenommen.

Tit. XVIII.

De Donationibus inter vivos.

Von Gaben vnd Schenckungen, ſo vnder Lebenden geſchehen*).

§. 1. „Welcher ein Gab von „freyen Handen dem andern

Von Schenkungen unter Lebenden.

§. 1. Wer einem Andern eine Sache ohne alle Gegenleiſtung übergibt, oder zu über=

1) Die betreffende Stelle in der Bau=Ordnung a. o. a. O. aber lautet, wie folgt: „So dann ein Werkmeiſter, den ſeinethal„ber entſtandenen Schaden, ſamt dem Intereſſe, abzutragen, und „dem Bauhern zu bezahlen bereit wäre, und bezahlte, das iſt er „anzunehmen ſchuldig, und mag darnach derſelb Werkmeiſter zu „arbeiten nicht weiter bezwungen werden. Es wäre denn Sache, „daß es in ſondern Nothfällen die Nothdurfft anderſt erheiſchte, das „ſtehet zu eines Gerichts Erkandtnuß.“ — „Ein ſolcher Nothfall aber „würde dann ſtatt finden, wenn das Werk ganz unentbehrlich und „es unmöglich wäre, einen andern zu finden, der es liefern könnte. Weishaar a. a. O. §. 1256. 3r. Thl. S. 205.

*) Der Schenkungs=Vertrag iſt derjenige Vertrag, worin einer der vertragenden Theile dem andern eine Sache ohne alle rechtliche Verbindlichkeit und ohne alle Gegenleiſtung übergibt, oder zu übergeben verſpricht, und dieſer die Sache oder das Verſprechen annimmt.

„vbergibt, oder ettwas mit be„dächtlichen Worten verſpricht „vnd verheißt, der iſt ſchuldig „darbey zu bleiben, vnd daſſelb „ſteht vnd feſt zu halten [1]).“

geben verſpricht, iſt ſchuldig, bey der Uebergabe oder ſeinem einmal geleiſteten Verſprechen zu bleiben.

§. 2. „Vnd mögen ſolche „Gaben vnd Schenckungen auch „gegen einem Abweſenden ge„ſchehen: in welchem Fall es „gnug iſt, daß ihme ſolches „durch Brieff oder Bottſchafft „zu wiſſen gemacht, vnd von „ihme angenommen werde [1]).“

§. 2. Der Schenkungs-Vertrag aber iſt an keine beſtimmte Form gebunden; er kann mündlich, ſchriftlich, ſelbſt unter Abweſenden mittelſt Briefen oder Boten abgeſchloſſen werden.

---

§§. 1. u. 2. Der weſentliche Inhalt dieſer beiden Paragraphen iſt nun der, daß der Schenkungs-Vertrag an keine beſtimmte Form gebunden ſeye, daß er ſowohl unter An- und Abweſenden abgeſchloſſen werden könne, und daß ſeine Rechtskraft alſo bloß von der Einwilligung der vertragenden Theile abhänge. Zugleich aber hat der §. 2. durch die Worte: „und von ihm angenommen werde,“ auch eine ganz überflüſſige Streitigkeit der älteren Rechtsgelehrten: ob der Schenkungs-Vertrag auch der Annahme des Schenknehmers bedürfe, und zwar ganz richtig bejahend entſchieden. Daß übrigens dieß auch ſtillſchweigend geſchehen könne, unterliegt wohl keinem Zweifel. Allein daß dieſe Annahme im Zweifelsfall vermuthet werde, wie

Grieſinger a. a. O. §. 237. 4r. Thl. S. 997.

behauptet, wiſſen wir eben nicht zuzugeben, und in Hinſicht auf einen gegebenen Fall hat

Volley in ſeinen Betrachtungen ꝛc. 6te Betracht. vorzüglich 3) S. 231 — 239.

das Gegentheil ſehr ſchön erwieſen. Im übrigen glauben wir hier nothwendig unterſcheiden zu müſſen; es fragt ſich nehmlich vorerſt, ob es ſich bloß von dem Rechtsverhältniß des Schenknehmers zum Schenkgeber handle, z. B. der Schenknehmer klagt gegen den Schenkgeber auf Leiſtung des Geſchenkten, hier muß offenbar immer die Einwilligung vermuthet werden, oder ob auch Rechte dritter z. B. der Glaubiger hiebey zur Sprache kommen, in welchem Fall ſie offenbar erwieſen werden muß, letzteres finden wir bey dem Volley'ſchen Fall. Nun würde zwar

Puffendorff, Observ. Juris Universi Tom. IV. Observ. 156. §. 8. p. 319.

Welche Gaben vor Gericht geſchehen ſollen.	Von Schenkungen, welche der Erkenntniß der Gemeinde-Räthe bedürfen.
§. 3. „Wann einer dem an-„dern [1]) an Gelt oder fahren-„der Haab vber zweyhundert	§. 3. Eine Schenkung über 200 fl. nach Landes-Währung

den Volley'ſchen Fall anders entſchieden haben, weil auch bey dieſem wie bey dem Puffendorf'ſchen Fall ſich immer behaupten ließ, daß ein Dritter die Schenkung Namens der Schenknehmer angenommen habe, allein wir können die Puffendorf'ſche Entſcheidung, bey welcher auch Rechte des Dritten ins Spiel kamen, nicht billigen. In dieſem Fall hätte nehmlich offenbar, wie in dem Volley'ſchen der Schenknehmer zum Beweis, daß er, noch ehe die Sache weiter verſchenkt wurde, die Schenkung angenommen habe, angehalten werden ſollen, man leſe nur die entſcheidende

L. 10. D. de donationibus (39, 5.).

Ueberall alſo, wo Rechte Dritter ins Spiel kommen, deren Rechtsbeſtand bloß von dem Rechtsbeſtand der Schenkung abhängig iſt, muß die Annahme derſelben noch vor Entſtehung jener Rechte erwieſen werden.

§§. 3. u. 4. Den Inhalt dieſer Paragraphen finden wir in dem org. Geſetz vom 19. Juny 1808. §. 7. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 323.)

wiederholt, wenn dieſer wörtlich verordnet, wie folgt: „Ein gleiches „Verfahren findet Statt, wenn liegende Güter ſchenkungsweiſe ver„äußert werden, welches, ſo wie jede über 200 fl. im Werth betra„gende Schenkung an Geld oder Fahrniß, bey Strafe der Nichtig„keit vor das Gericht, und in Orten, wo keine Gerichte beſtehen, „vor den Orts-Magiſtrat (Gemeinde-Rath) gebracht, und in das „Contractbuch eingeſchrieben werden muß." Und ſo gehen wir nun zur Erklärung der einzelnen Stellen unſerer Paragraphen über.

1) Es iſt beynahe allgemeine Stimme der Rechtsgelehrten, worunter namentlich in Beziehung auf unſer Geſetzbuch auch

Grieſinger a. a. O. §. 237. S. 998. und Weishaar a. a. O. §. 1236. 3r. Thl. S. 191.

gehören, daß wenn einer zu gleicher Zeit mehreren Perſonen Schenkungen mache, welche zuſammen den Betrag von 200 fl. überſteigen, auch dieſe, weil ſie gegenüber vom Schenkgeber als eine Schenkung zu betrachten ſeyen, der Erkenntniß des Gemeinde-Raths unterliegen, und nur der einzige

Berger, Oeconomia juris, L. 2. tit. 2. §. 28. p. 279.

iſt anderer Meinung, und glaubt, daß mehrere Schenkungen, die

„Guldin werth (Unſers Her„tzogthumbs Württemberg ge„meiner Landswehrung [2]) auſ„ſer lautter Freygebigkeit zu„geſtellt oder verſprochen, hat „dieſe Schänckung, ſo vil die „vber bemelte zweyhundert Gul„din ſich erſtreckende Summen anlangt, nicht krafft [3]): ſolche aber muß der Erkenntniß des betreffenden Gemeinde-Raths vorgelegt werden. Unterlaſſung führt die Nichtigkeit der Schenkung in Betreff des Ueberſchuſſes über die 200 fl. herbey.

---

zu gleicher Zeit an Mehrere geſchehen, wenn ſie nur vereint den Betrag von 200 fl. überſteigen, dieſem Geſetz nicht unterliegen, und wir können nicht umhin, der Meinung des letzteren beizutreten. Uebrigens wäre eine Entſcheidung der geſetzgebenden Behörde ſehr zu wünſchen. Daß aber mehrere Schenkungen, welche zu verſchiedenen Zeiten einem oder mehreren gemacht werden, inſofern nehmlich bey dem Einzelnen dieß nicht eine Schenkung iſt, welche bloß um das Geſetz zu umgehen, in mehrere zerſchlagen wurde, nicht der Erkenntniß des Gemeinde-Raths bedürfen, enthält die

L. 34. §. 3. C. de donationibus (8, 54.).

Die Schenkung einer jährlichen, nicht bloß auf die Lebenszeit des Schenknehmers oder Schenkgebers beſchränkten Rente bedarf, wenn gleich der einzelne Betrag derſelben nicht 200 fl. überſteigt, der Erkenntniß des Gemeinde-Raths.

L. 34. §. 4. C. ej. tit.

2) Nehmlich im 24 fl. Fuß.

3) Vergleichen wir mit dieſer Stelle den oben angeführten Paragraphen des neuſten Geſetzes, ſo ſcheint es zwar, als ob die ganze Schenkung im Unterlaſſungsfall nichtig wäre, allein jener Paragraph iſt, wie auch

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 186. S. 338. und Knapp in ſeinen Strafgeſetzen ꝛc. §. 185. S. 94.

ganz richtig bemerkt haben, aus dieſer Stelle zu erklären, und die Schenkung iſt auch jetzt noch nicht ganz, ſondern nur inſoweit ſie 200 fl. überſteigt, nichtig. Bey Berechnung des Ueberſchuſſes kommen jedoch die aus der Sache bezogenen Früchte nicht, ſondern nur der Werth der Sache ſelbſt, in Betracht, den Fall jedoch, daß nicht die Sache, ſondern bloß die Früchte der Sache Gegenſtand der Schenkung wären, ausgenommen. In Betreff des Ueberſchuſſes kann alſo der Schenkgeber gegen den Schenknehmer auch die Klage des ohne allen rechtlichen Grund Gegebenen auf Rückgabe deſſelben anſtellen. Allein nun fragt ſich, wie es zu halten ſeye, wenn die geſchenkte Sache hiedurch zwiſchen dem Schenknehmer und Schenk-

„werde dann vor Gericht fürgebracht vnd in das Gerichtsbuch „eingeſchrieben [4].“

---

geber gemeinſchaftlich wird? Z. B. A hat dem B ein Pferd, das 500 fl. werth iſt, geſchenkt; nun ſtellt A in Betreff des Ueberſchuſſes von 300 fl. die Nichtigkeits-Klage an. Wie iſt hier zu verfahren? Dieſe Frage entſcheidet nun die

L. 34. §. 2. C. de donationibus (8, 54).

Sie unterſcheidet nehmlich zwiſchen theilbaren und untheilbaren Sachen. Bey theilbaren Sachen überläßt ſie demjenigen, der den größten Theil des Werths anzuſprechen hat, die Wahl, dem Andern ſeinen Theil herauszubezahlen. Will er dieſes nicht, ſo muß die Sache getheilt werden. Z. B. A hat dem B 50 Ellen Tuch, die Elle im Werth von 10 fl., geſchenkt. Hier ſind alſo, da die ganze Schenkung 500 fl. beträgt, 300 fl. nichtig, und A hat die Wahl, ob er dem B 200 fl. hinausbezahlen, und ſich ſo das ganze Stück ſichern, oder ob er daſſelbe unter ihnen beiden theilen laſſen will? Iſt aber die Sache untheilbar, ſo hat derjenige, der den größeren Theil anzuſprechen hat, das Vorrecht, ſich durch Hinausbezahlung des Uebrigen die Sache zu erhalten; will er aber dieſes nicht, ſo kann auch der andere ihm ſeinen Theil an Geld anbieten, und ſich hiedurch die Sache ſichern. So weit die Geſetzſtelle. Würde aber keiner ſich zu Hinausbezahlung des Andern verſtehen wollen, oder wären die Theile, welche jeder Einzelne anzuſprechen hat, gleich, ſo bliebe nichts anders übrig, als Entſcheidung des Looſes oder Verkauf der Sache und Vertheilung des Erlöſes, ſo daß dem Schenknehmer 200 fl., dem Schenkgeber aber das Uebrige zufiele.

4) Nach Römiſchem Recht ſchon iſt es ſtreitig, ob dieſes Erkenntniß nur vom zuſtändigen Gerichtshof ertheilt werden könne, oder ob jeder Gerichtshof in Betreff deſſelben zuſtändig ſeye? und in Hinſicht auf unſere Stelle behaupten noch neuerdings

Grieſinger a. a. O. §. 237. 4r. Thl. S. 999. u. Weishaar a. a. O. §. 1235. 3r. Thl. S. 192.

daß auch der Gemeinde-Rath nicht zuſtändig ſeyn dürfe, ſondern daß dieſes Erkenntniß von jedem ertheilt werden könne. Daß aber hiezu der zuſtändige Gemeinde-Rath erfordert werde, und daß dieſer der des Wohnorts des Schenkgebers ſey, weil dieſem die Verhältniſſe des Schenkgebers am beſten bekannt ſind (einen Grund, den

Bolley, in ſeiner Lehre von den öffentlichen Unterpfändern ꝛc. §. 91. S. 195—200.

freilich nicht in Beziehung auf Schenkungen weiter ausgeführt hat), ſind wir innigſt überzeugt. Denn der Satz: daß der Gemeinde-Rath, der die Erkenntniß ertheilt, nicht gerade der zuſtändige ſeyn

§. 4. „Wann aber die Gab „an ligenden Güttern, oder „andern dergleichen, ſo vnderm „Namen ligender Gütter be= „griffen, beſchicht, ſoll dieſel= „bige (ohn einigen Vnderſchied „des Werths) für Gericht ge= „bracht vnd eingeſchriben wer= „den, vnd ſonſt nicht Krafft „haben; zugleich wie von Con= „tråcten vnd andern Beredun= „gen hieoben im 13. Titul ge= „ſetzt iſt [1].“

§. 4. Unbedingt und ohne alle Rückſicht auf den Werth aber müſſen die Schenkungen liegender Güter oder derjenigen Rechte, welche den liegenden Gütern gleichkommen, gemåß dem 13. Titel zur Erkenntniß des betreffenden Gemeinde= Raths vorgelegt werden. Die Unterlaſſung führt Nichtigkeit herbey.

---

müſſe, iſt nur ein Folgeſatz aus dem, daß es an dem bloßen Ein= ſchreiben in das Protokoll genüge, und keine weitere Erkenntniß er= fordert werde, den

Grieſinger u. Weishaar a. o. a. O.

aufgeſtellt haben; allein das Gegentheil behauptete

Bolley, in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 186. Anm. f. S. 340.

und zwar mit Recht, wie wir aus dem oben abgedruckten Paragr. des neueſten Geſetzes erſehen. Denn nachdem dieſes überhaupt die Verpflichtungen des Gemeinde=Raths bey Ertheilung des Erkennt= niſſes über einen Vertrag auseinander geſetzt hat, fåhrt es dann fort: „Ein gleiches Verfahren“, alſo die nehmlichen Maaßregeln, finden bey Erkenntniſſen über Schenkungen im Betrag von mehr als 200 fl. ſtatt (vergl. auch die 7te Bemerk. a. zum §. 1. des 13. Titels). — Daß aber auch hier das Erkenntniß des Gemeinde= Raths innerhalb 14 Tage eingeholt werden muß, und daß, wenn daſſelbe innerhalb 14 Tage nicht eingeholt wird, noch innerhalb derſelben in Betreff des Ueberſchuſſes Reurecht ſtatt finde, liegt in den allgemeinen Grundſåtzen von der Erkenntniß über Vertråge (vergl. den 13. Titel).

1) Daß hier die Erkenntniß von dem Gemeinde=Rath der gele= genen Sache ertheilt werden, und daß dieſer Alles, was er bey Er= kenntniſſen von Vertrågen über liegende Güter zu beobachten hat, hiebey beobachten müſſe, und daß überhaupt hier Alles gelte, was wir bei'm 13. Titel in Betreff dieſer Erkenntniſſe bemerkt haben, liegt in der deutlichen Faſſung unſers Paragr. Daß aber das Er= kenntniß erſt die Rechtskraft der Schenkung herbeiführt, iſt eine Ausnahme von der Regel, die wahrſcheinlich noch von den åltern Land=Rechten herrührt; von der im §. 2. aufgeſtellten Regel in Be=

§. 5. „Doch ſollen hiemit „diejhenige ſonderbare Fäll, „darinn, vermög der geſchrib-„nen keyſerlichen Rechten, die „Schenckungen ohn den Richter „beſchehen mögen, nicht auff-„gehaben ſein [1]). Als wann „einer dem andern ettwas „ſchenckt, damit er ſein ein-„gefallen oder verbrunnen Hauß „wieder auffrichten vnd bawen „möge [2]). Item, da einer „dem andern vmb empfangner Gutthat willen ettwas ſchenckt, „ſo ſolchen Gutthaten gemäß, ꝛc. [3]) Doch ſollen allwegen

§. 5. Ausnahmsweiſe bedürfen jedoch alle Schenkungen zu Wiederaufbauung eingefallener oder abgebrannter Gebäude, und Gegenſchenkungen der Erkenntniß des betreffenden Gemeinde-Raths nicht. Es muß aber in der Schenkung der Zweck derſelben ausdrücklich bemerkt, oder im Nothfall durch den Schenknehmer erwieſen werden.

---

treff der Nichtigkeit aber macht die Schenkung liegender Güter wieder darin eine Ausnahme:

a) daß kein Werth derſelben in Betrachtung kommt; und

b) daß die ganze Schenkung, und nicht bloß der Ueberſchuß über einen beſtimmten Betrag, nichtig iſt.

1) Unſer Paragraph ſtellt nun die Ausnahmen auf, in welchen Schenkungen der Erkenntniß des Gemeinde-Raths nicht bedürfen. Nun hat aber ſchon

Weishaar a. a. O. J. 1238. 3r. Thl. S. 193. u. 194.

ganz richtig bemerkt, daß die Schenkungen liegender Güter und der denſelben gleichgeſtellten Rechte auch in den hier ausgenommenen Fällen zwar nicht als Schenkungen, aber als Veräußerungen liegender Güter der Erkenntniß des Gemeinde-Raths vorzulegen ſeyen. Aber eben deßwegen findet auch in den hier ausgenommenen Fällen nicht Nichtigkeit der Schenkung wegen unterlaſſenen Erkenntniſſes, ſondern bloß die gewöhnliche Strafe ſtatt (vergl. die Bemerkungen zum 13. Titel), was er zu bemerken unterlaſſen hat.

2) Dieſe Ausnahme findet ſich auch in der

L. 36. §. 2. C. de donationibus (8, 54.),

und in derſelben iſt noch weiter verordnet, daß wenn zwiſchen dem Schenknehmer und Schenkgeber nachher darüber: ob das Geld auch zur Wiederaufrichtung des Hauſes verwendet worden? Streit entſtehe, dieſer Streit mittelſt eines von dem Schenknehmer abzuſchwörenden Eides beendigt werden ſolle. Nur müſſen wir aber bemerken, daß wenn der Schenkgeber die Nichtverwendung zu dieſem Zweck zu erweiſen im Stande iſt, es dieſes Eides nicht bedarf.

3) Durch dieſe Stelle hat unſer Land-Recht die ſtreitige Frage

„diſe Gutthaten bey der Schenckung außtruckenlich vermeldt, „oder hernach durch den, dem geſchenckt würdt, da es die „Notturfft erfordert, bewieſen werden 4).“

---

des gemeinen Rechts: ob eine vergeltende Schenkung der Erkenntniß des Gemeinde-Raths bedürfe? bejahend entſchieden. Allein die Schenkung unterliegt nur in ſo weit, als ſie wirklich vergeltende Schenkung iſt, d. h. in ſo weit ſie mit demjenigen, wofür ſie gegeben wurde (in ſo weit dieſes überhaupt nach einem beſtimmten Preis geſchätzt werden kann, was bey Ehren-, Lebens-Rettungen ꝛc. nicht der Fall iſt), im Verhältniß ſteht, der Erkenntniß nicht, wohl aber in ſo weit ſie dieſe, und zwar über 200 fl. überſteigt, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 238. 4r. Thl. S. 1002.

ganz richtig bemerkt hat.

4) Der Sinn unſerer Stelle iſt der: Wenn der Schenkgeber in der Schenkungs-Urkunde die Gründe der Schenkung namentlich entwickelt, ſo iſt der Schenkgeber von allem Beweiſe der Leiſtungen, für die er die Schenkung erhielt, entledigt. Hat aber der Schenkgeber nur im Allgemeinen bemerkt, daß er wegen erhaltener Dienſte oder Leiſtungen ſchenke, ſo muß der Schenknehmer, worin dieſe beſtanden, erweiſen. Gerne geben wir aber

Grieſinger a. o. a. O. S. 1003.

zu, daß wenn die Verſicherung des Schenkgebers etwas verdächtig iſt, dem Schenknehmer wenigſtens der Eid zugeſchoben werden könne; mit dem Beweis aber, mit dem ihn Grieſinger belaſten will, möchten wir ihn bey der beſtimmten Erwähnung des Schenkgebers verſchonen. Aus dem „und ſo weiter“, welches unſer Paragraph enthält, aber iſt erſichtlich, daß es nicht nur die hier genannten, ſondern auch die weiteren Ausnahmen des Römiſchen Rechts beſtätigt, dieſe aber ſind folgende:

1. bey der Wiederlage (donatio propter nuptias),

L. 34. §. 1. C. de donat. (8, 54.);

2. bey Geſchenken des Landesherrn und ſeiner Gemahlin, und bey Geſchenken an dieſelben,

L. 34. pr. Auth. ad hanc legem C. ej. tit. und Nov. 52. cap. 2.

3. bey Schenkungen zu Auslöſung von Gefangenen,

L. 36. pr. C. ej. tit.

4. bey Schenkungen der Offiziere an die Soldaten,

L. 36. §. 1. C. ej. tit. und endlich

5. enthält der §. 9. eine Ausnahme, wenn die Eltern allen ihren Kindern über 200 fl. ſchenken.

§. 6. „Da jemand alle ſeine „Haab vnd Gütter, ligends „vnd fahrends, gegenwerttigs „vnd künfftigs, ſo er noch „vberkommen möchte, verſchenckt, ein ſolche Schenckung iſt nicht kräfftig [1]). „So aber einer ihme ettwas „vorbehalten, darinn er teſtiren möchte, iſt die Donation ſeines gantzen vberigen Vermögens für beſtändig zu halten [2]).“

§. 6. Nichtig iſt die Schenkung des ganzen Vermögens. Hat ſich aber Jemand zum Behuf der Errichtung eines letzten Willens etwas vorbehalten, ſo iſt die Schenkung des Uebrigen gültig.

---

1) Die ſehr beſtrittene Frage des gemeinen Rechts, ob auch eine Schenkung des ganzen Vermögens gültig ſeye? hat unſer Paragraph hier verneinend entſchieden. Ob aber hier die ganze Schenkung, oder nur der Ueberſchuß derſelben über 200 fl. nichtig ſeye? iſt ſtreitig. Erſteres behaupten

Grass, Diss. de reservato bonorum liberae testandi facultatis praeservativo. Tubingae 1710. §. 40. p. 62. Grieſinger a. a. O. §. 239. 4r. Thl. S. 1005. und Weishaar a. a. O. §. 1232. 3r. Thl. S. 190.

letzteres

Plebst, Disput. ad Part. II. J. P. W. §. 193. p. 185.

Wir aber treten mit aller Ueberzeugung erſteren bey.

2) Wie dieſer Vorbehalt beſchaffen ſeyn müſſe, und daß er im Allgemeinen ſo viel betragen müſſe, daß ſich noch ein Erbe hiezu finde, behaupten

Grass l. s. c. §. 23 — 34. und Weishaar a. o. a. O.

Allein unſerer Ueberzeugung nach muß hier alles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben, und läßt ſich nichts im Allgemeinen beſtimmen. Nur ſo viel erhellt aus der Vergleichung unſrer Stelle mit denen der ältern Land-Rechte, welche hinter unſern Worten noch den hier ausgelaſſenen Nachſatz enthalten: „dann diß, oder auch, „wann einer allein ſein gegenwertig Gut hingeben wollt, das mag „aus redlichen Urſachen, mit Erkantnuß Unſer Gerichten wohl geſchehen,“ daß der bloße Vorbehalt des zukünftigen Vermögens nicht hinreichend ſeye. Wie aber je darüber Streit entſtehen konnte: wem, im Fall der Schenkgeber über dieſen Vorbehalt nicht ausdrücklich in ſeinem letzten Willen verfügt habe, dieſer zufalle, ob nehmlich dem Schenknehmer, oder deſſen geſetzlichen Erben? iſt uns wahrhaft unbegreiflich, denn es liegt doch wahrhaft in der Natur der Sache, daß Niemand anders als die geſetzlichen Erben des Schenkgebers hierauf Anſpruch machen können, was auch

Von Donationen der Elter gegen ihren Kindern.	Von Schenkungen der Eltern gegen ihre Kinder.
§. 7. Es mögen auch „die „Elter [1])" ihren Kindern, ſie ſeyen noch in vätterlichem Gewalt oder nicht, vnd zwar einem für dem andern, „auß „rechtmäſſigen Vrſachen [2])", wenig oder vil ſchencken. „Doch „ſo lang die Kinder noch in „vätterlichem Gewalt bleiben, „hat der Vatter Macht, ſolche „Vergabung zu widerruffen, „wann er will [3])." Da aber	§. 7. Schenkungen der Eltern gegen ihre Kinder, es mögen dieſe noch in väterlicher Gewalt ſeyn oder nicht, und die Schenkung mag alle oder nur einige betreffen, ſind, wenn rechtliche Gründe hiezu vorliegen, gültig. So lange aber die Kinder in väterlicher Gewalt bleiben, haben die Eltern das Recht, die Schenkung nach Willkür zu widerrufen. Kom-

Weishaar a. a. O. §. 1233. 3r. Thl. S. 191.
ganz richtig bemerkt hat. Auch macht das, daß der Schenkgeber nicht wirklich hierüber verordnet hat, die Schenkung nicht nichtig.

1) In den ältern Land-Rechten ſteht hier bloß „Vater."

2) Ganz richtig bemerkt
Grieſinger a. a. O. §. 240. 4r. Thl. S. 1006.
daß im Zweifelsfall immer rechtmäßige Urſachen vermuthet werden.

3) Hier bemerkt
Grieſinger a. o. a. O.

1. daß der Vater nur eine von ihm ſelbſt, und nicht von der Mutter gemachte Schenkung ohne Urſache widerrufen könne; und
2. daß die Mutter eine ihrem Kinde gemachte Schenkung ohne Urſache nie widerrufen könne. Allein

Weishaar a. a. O. §. 1230. 3r. Thl. S. 189.
behauptet, daß auch die Mutter während der Dauer der väterlichen Gewalt die von ihr gemachte Schenkung widerrufen könne; wir treten nun mit aller Ueberzeugung Letzterem bey. Denn wenn gleich hier bloß das Wort „Vater" ſteht, ſo ſieht man doch 1. daraus, daß ſtatt dem Wort Vater in den ältern Land-Rechten hier „Eltern" ſteht (1ſte Bemerk.), und 2. aus den Anfangs-Worten des folgenden Paragraphen deutlich, daß das Recht des Widerrufs auch der Mutter zuſtehe. Uebrigens ſteht nach Römiſchem Recht ſchon dem Vater dieſes Widerrufsrecht ausnahmsweiſe in folgenden Fällen:

a) wenn er dem Sohn aus Gelegenheit ſeiner militäriſchen Laufbahn Fahrnißſtücke,

die Kinder auſſer våtterlichem Gewalt kommen „(welches „auch dann zumahl beſchicht, „wann die Kinder ihre mann„barn Jar erreicht, vnd von „dem Vatter, mit Anſtellung „eigner Haußhaltung, ſich ab„ſondern, oder auch vom Vat„ter nicht mehr vnderhalten werden [4])", iſt der Vatter ſolche Vergabung „ohn Vrſach [5])" zu widerruffen nicht befügt.

men aber die Kinder mittelſt Errichtung einer eigenen Haushaltung oder Abſonderung aus dem våterlichen Hauſe, und durch Selbſterhaltung aus våterlicher Gewalt, ſo hört das Recht des Widerrufs auf.

L. 1. C. de castrensi peculio (12, 37.)

oder b) aus Gelegenheit ſeiner litterariſchen Laufbahn etwas geſchenkt hat,

L. 37. C. de inofficioso testam. (3, 28.) L. 12. C. qui testam. facere possunt (6, 22.) §. 6. J. de testam. milit. (2, 11.)

nicht zu, und dieſe Ausnahmen ſind nun nach unſerem Geſetzbuch auch auf die Mutter anwendbar.

4) Daß die våterliche Gewalt ſich durch Errichtung einer eigenen Haushaltung endige, wird hier nur im Vorbeygehen bemerkt. Das Weſentliche bey dieſer Art der Beendigung der våterlichen Gewalt iſt, daß die Kinder nimmer vom Vater unterhalten werden; ob ſie aber verheirathet oder unverheirathet ſind, ob ſie noch in des Vaters Hauſe wohnen, und ob ſie noch an ſeinem Tiſche eſſen, wenn ſie nur auf ihre eigene Rechnung leben, iſt gleichgültig. Die bloße Heirath, bloß zeitliche Entfernung aus dem våterlichen Hauſe, oder wenn die Kinder an einem andern Orte, aber auf des Vaters Rechnung leben, beendigt die våterliche Gewalt nicht. Weſentlich iſt hier: daß die Kinder ſich ſelbſt unterhalten können, und nimmer auf des Vaters Rechnung leben.

Grieſinger a. a. O. §. 240. 4r. Thl. S. 1007. und 5r. Thl. §. 13. S. 27. u. 28. Harpprecht, Diss. de separatione liberorum familiâs ab oeconomia paterna, §§. 28 — 33. (in Coll. Diss. Vol. I. p. 107. — 111.) Weishaar a. a. O. §§. 235. 236. 1r. Thl. S. 170. 171.

Was aber die Worte: „mannbarn Jahre," ob ſie bloß das 14te oder das 25ſte Jahr, alſo den Zeitpunkt der Volljährigkeit bezeichnen? iſt ſtreitig. Erſteres behaupten

Grieſinger a. a. O. §. 240. 4r. Thl. S. 1007. Harpprecht l. s. c. §. 20. p. 99. Hochstetter, Annotat. ad Part. II. Juris Prov. Würt. §. 110. p. 159. Weishaar a. a. O. §. 235. 1r. Thl. S. 170.

§. 8. „Da aber in obgeſetz„tem Fall die Eltern bey ihren „Lebzeitten, die Vergabung, „ſo ſie einem Kind, das noch „vnder ihrem Gewalt, gethon, „nicht widerrufften, ſoll dieſelb „für kräfftig gehalten [1]): daſſ„ſelb Kind auch, zugleich wie „das, ſo zur Zeit der Verga=	§. 8. Haben aber die Eltern zu ihren Lebzeiten die Schenkung nicht widerrufen, ſo iſt ſie kräftig, und darf bey der Erbtheilung, gleichviel, ob das beſchenkte Kind in väterlicher Gewalt iſt oder nicht, nicht eingeworfen werden.

letzteres aber

Lauterbach Differ. J. C. et Prov. W. ad Part. II. §. 31. p. 95. Schweder, Cons. Tubing. Vol. I. Cons. 131. nro. 12. p. 966.

Wir aber treten mit aller Ueberzeugung erſteren bey. Daß übrigens auch die Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt, welche bey Perſonen, die keinen befreyten Gerichtsſtand haben, vor dem geeigneten Oberamts-Gericht, bey den Befreyten aber vor dem befreyten Gerichtsſtand geſchehen muß,

org. Geſetz vom 19. Juny 1808. §. 20. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 327.)

dieſe beendige, liegt in der Natur der Sache.

5) Nehmlich ohne die gewöhnlichen §§. 10 — 16. aufgezählten Urſachen, was auch

Grieſinger a. o. a. O. S. 1008.

ganz richtig bemerkt hat.

1) Bey dieſer Stelle behauptet

Grieſinger a. a. O. §. 241. 4r. Thl. S. 1009.

daß eine von dem Vater eidliche beſtärkte Schenkung nicht widerrufen werden könne, er beruft ſich hier aber größtentheils auf Schriftſteller des Römiſchen Rechts, und nach Römiſchem Recht iſt dieß zu läugnen, weil ſich das Römiſche Recht, was auch ſchon

Bolley in ſeinen Betrachtungen ꝛc. Anhang zur 6ten Betracht. S. 246.

bemerkt hat, von unſerem darin unterſcheidet, daß nach letzterem die Schenkung zwar gültig, aber widerruflich, nach erſterem aber durchaus nichtig iſt. Nach unſerem Recht geben wir es deßwegen auch zu. Auch hat

Bolley a. a. O. S. 251 — 253.

ſehr ſchön erwieſen, daß das Recht des Widerrufs ein rein perſönliches Recht des Vaters iſt, und alſo nicht einmal auf ſeine Erben, noch weniger aber auf dritte Perſonen, Gläubiger ꝛc. übergeht, und

„bung nicht in vätterlichem Gewalt geweſen, das vergabt Gut „in der Erbtheilung einzuwerffen nicht ſchuldig ſein [2].“

§. 9. „Jedoch, wann die „Elter einem Kind für dem an„dern vber zweyhundert Gul„din an Gelt oder fahrender „Haab, oder ein ohnbeweglich „ligend Gut, in was Aeſtima„tion vnd Werth das ligend „Gut gleich were, vergaben „wollten, ſoll ſolches mit Er„zehlung redlicher Vrſachen vor „Gericht gebracht vnd einge„ſchriben werden: vnd ſonſten „in dem, was vber zweyhundert „Guldin werth, an Gelt oder „fahrender Haab, vnd dann, „ohn Vnderſchied, was an li„genden Güttern verſchenckt, „nicht Krafft haben [1].“

§. 9. Wollten aber die Eltern einem Kinde vor dem andern über 200 fl. an Fahrniß oder Geld, oder ein liegendes Gut, gleichviel von welchem Werth es ſeyn mag, ſchenken, ſo muß die Schenkung unter Angabe rechtlicher Gründe der Erkenntniß des Gemeinde-Raths vorgelegt werden. Die Unterlaſſung würde im erſten Fall bedingte, d. h. in Hinſicht auf den Ueberſchuß über 200 fl. — im letztern aber unbedingte Nichtigkeit herbeiführen.

Wie, vnd auß was Vrſachen Schenckungen widerrufft, oder ſonſt ohnkräfftig werden mögen.

§. 10. „Wann die begabt „Perſon den Vergaber mit ho„her Schmach an ſeinen Ehren „angetaſtet.“

Von den Nichtigkeits- und Widerrufs-Gründen.

§. 10. Gründe zum Widerruf einer Schenkung ſind:

1) dem Schenkgeber vom Schenknehmer zugefügte bedeutende Beſchimpfung.

---

das Nehmliche findet nun auch nach unſerem Recht bey der Mutter ſtatt.

2) Vergl. die Lehre von der Einwerfung des Vorempfangs der Anverwandten in abſteigender Linie, Stuttgart 1818. §. 222 — 241. S. 100 — 109.

1) Schenken alſo die Eltern jedem ihrer Kinder über 200 fl. an Geld oder Fahrniß, ſo bedarf es keiner Erkenntniß des Gemeinde-Raths. Güterſchenkungen aber bedürfen ihrer auf jeden Fall,

§. 11. „Oder ohnbilliqher „Weiſe an ſeinem Leib ver„letzt.“	§. 11. 2) Unbefugte Verletzung ſeines Körpers.
§. 12. „Oder ihme an ſei„nen Haab vnd Güttern merck„lichen Schaden hinderliſtiglich „zufügte.“	§. 12. 3) Bedeutender, auf hinterliſtige Art ihm zugefügter Vermögens=Nachtheil.
§. 13. „Oder denſelben in „Gefahr Leibs vnd Lebens, oder „ſeiner Aempter brächte.“	§. 13. 4) Verurſachte Lebensgefahr und Verluſt ſeines öffentlichen Amtes.
§. 14. „Oder das, ſo ihme „in der Schenckung eingebun„den worden, nicht verrichtet „vnd gelaiſtet hette.“	§. 14. 5) Nicht=Leiſtung der Bedingung der Schenkung.

und ausnahmsweiſe iſt hier die nicht zur Erkenntniß vorgelegte Schenkung an liegenden Gütern ohne Rückſicht auf Werth nichtig (vgl. die 1ſte Bemerkung zum §. 5.).

§§. 10 — 14. Die Fälle, die in dieſen Paragraphen entwickelt werden, ſind ſämmtlich aus der

L. 10. C. de revocandis donationibus (8 , 56.)

entlehnt, und wir haben nur noch zu bemerken, daß das Widerrufsrecht aus den hier erwähnten Urſachen bloß dem Schenkgeber, und nicht ſeinen Erben oder übrigen Nachfolgern, und nur gegen den Schenknehmer, und nicht gegen ſeine Erben oder übrigen Nachfolger, nach eben dieſem Geſetze zuſteht. Betreffend nun den

1. Fall, ſo iſt der §. 10. eine Ueberſetzung der Stelle: „ita ut „injurias atroces in eum effundat,“ was aber „injuria atrox,“ wie ſie das Römiſche, oder „hohe Schmach,“ wie ſie unſer Land=Recht nennt, ſeye? muß natürlich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 243. 4r. Thl. S. 1013.

ganz richtig bemerkt hat. Betreffend den

2. Fall, ſo iſt der §. 11. eine Ueberſetzung der Stelle: „vel „manus impias inferat.“ Durch den Ausdruck „impias“ oder „ohnbilliger Weiſe“ aber wird nun offenbar eine ſolche Thätlichkeit verſtanden, welche der Schenkgeber nicht veranlaßt hat.

Grieſinger a. o. a. O.

Betreffend den

3. Fall, ſo iſt der §. 12. eine Ueberſetzung der Stelle: „vel „jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sen-

„sum substantiae donatoris imponat.“ Nun erhellt aber aus den Worten „ex insidiis“ und „hinterliſtig“:

a) daß, wenn der Schenknehmer dem Schenkgeber ganz offen zu Leibe geht; und

b) daß, wenn er ſeinen Vermögens-Verluſt nicht abſichtlich herbeiführt, dieſer Widerrufungsgrund auch nicht ſtatt finde. Was aber ein bedeutender Vermögens-Verluſt ſeye, muß natürlich immer dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben.

Betreffend den

4. Fall, ſo iſt der §. 13. eine Ueberſetzung der Stelle: „vel „vitae periculum aliquod ei intulerit,“ und wir ſehen hieraus, daß unſer Land-Recht dieſen Satz mit einem neuen Glied, nehmlich dem Verluſt des Amts, bereichert hat. Betreffend den

5. Fall, ſo iſt der §. 14. eine Ueberſetzung der Stelle: „vel „quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, „sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, „minime implere voluerit,“ und alſo ganz klar. Ob aber dieſe Ausnahmen einer ausdehnenden Erklärung fähig ſeyen, und ob auch in andern ähnlichen Fällen Widerruf ſtatt finde oder nicht? iſt ſtreitig. Erſteres behaupten

Grieſinger a. a. O. §. 243. 4r. Thl. S. 1015. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 1002. Tom. III. p. 221. Huber, Praelect. J. C. ad L. 2. tit. 7. J. §. 7. Tom. I. p. 156. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 39. tit. 5. §. 49. Tom. III. p. 80. Malblanc, Princ. J. C. R. §. 790. Tom. III. p. 1059. Schmids (Ernſt Gottfried) Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, §. 717. 3r. Bd. S. 231. Vinnius, Comment. in Instit. L. 2. tit. 7. §. 2. nro. 7. Tom. I. p. 231. Voët, Comment. in Dig. L. 39. tit. 5. §. 22. Tom. V. p. 398. Walch, Introd. in Controv. J. C. Ed. 2. p. 301. Westenberg, Princ. J. C. L. 39. tit. 5. §. 23. Tom. II. p. 382.

letzteres aber

Berger, Oeconomia Juris, L. 2. tit. 2. §. 19. not. 1. p. 283. J. H. Boehmer, Introd. in Jus Digest. L. 39. tit. 5. §. 24. p. 338. Carpzov, Jurisprud. forensis, Part. 2. Const. 12. Def. 31. p. 380. Cocceji, Jus Civile controversum, L. 39. tit. 5. quaest. 10. Tom. II. p. 419. van Eck, Princ. Juris Civ. L. 39. tit. 5. §. 31. Tom. II. p. 326. Günther, Princ. J. R. N. §. 1051. Tom. II p. 756. Höpfners Inſtitutionen-Commentar, §. 412. 7te Aufl. S. 433. Madihn, Princ. J. R. §. 258. Tom. I. p. 265. Otto, Comment. in Instit. L. 2. tit. 7. §. 2. nro. 7. p. 227. Perez, Praelect. in Cod. L. 8. tit. 56. §. 7. Tom. II. p. 128. Stryck, Usus modernus Pand. L. 39. tit. 5. §. 16. p. 974.

Wir treten mit aller Ueberzeugung den letzteren bey.

§. 15. „Im Fall auch derſ„jhenig, ſo ettwas zu verſchen„cken, vor Gericht, oder in „ander Wege zugeſagt, herna„cher, ehe er ſein Verſprechen „volnzogen, in Armut kommen, „iſt er befugt, ſo vil daran „abzuziehen, oder ſolches gar „zu behalten, damit er ſein „nohtwendige Nahrung haben „möge [1]). Wann aber die „Schenckung zuvor vbergeben, „ſoll der Begabt, bey Verlieh„rung derſelben, ſchuldig ſein, „dem Gaber, der durch Ohn„glück oder ohn ſein groſſes „Verurſachen in Armut gerah„ten, nohtwendige Nahrung „mitzutheilen. Es were dann „die Gab gar gering, vnd der „Nahrung nicht gemäß, wel„ches jederzeit zu gerichtlicher „Erkanntnus ſtehen ſoll [2]).“

§. 15. 6) Verarmung des Schenkgebers. Iſt nehmlich der Schenkgeber noch vor Uebergabe der geſchenkten Sache in Armuth gerathen, ſo hat er das Recht, entweder die ganze Schenkung, oder im Fall ein Theil derſelben ſchon zureichend wäre, den zureichenden Theil zurückzubehalten, um ſich ſeine täglichen Bedürfniſſe zu ſichern. Iſt aber die Uebergabe zur Zeit der Verarmung bereits erfolgt, ſo hat der Schenknehmer die Verbindlichkeit, für die täglichen nothwendigſten Bedürfniſſe des Schenkgebers zu ſorgen. Die Fälle jedoch, daß der Schenkgeber ſich ſeine Verarmung ſelbſt zugezogen, oder die Schenkung ganz unbedeutend, und mit der Unterſtützung des Schenknehmers in keinem Verhältniß ſtünde, ausgenommen.

---

1) Hier iſt von der Rechtswohlthat des nothdürftigen Unterhalts (beneficium competentiae) die Rede, und wir verweiſen hier auf die Lehre vom Gannt u. Gannt-Verfahren ꝛc. §§. 24. u. 25. S. 31 — 33.
mit der Bemerkung, daß ſich dort irrigerweiſe der Beiſatz, daß dieſe Rechtswohlthat dem Schenkgeber nur gegenüber von dem Schenknehmer zuſtehe (jedoch nur in einigen Exemplarien), befindet, indem ſie ihm überall, ſo oft er aus der Schenkung belangt wird, zuſteht. Zwar will Dabelow in ſeiner ausführlichen Entwicklung der Lehre vom Concurs der Gläubiger. Halle 1801. S. 166.
behaupten, daß dieſe Rechtswohlthat bey bloß belohnenden vergeltenden Schenkungen nicht ſtatt finde, allein wir wiſſen ſeiner Meinung nicht beizutreten.

2) Dieſer dem Römiſchen Recht fremde Beiſatz, der den Schenkgeber, wenn er die Schenkung bereits übergeben, alſo ſeinen noth-

§. 16. „So auch einer etz„was namhaffts (welches nach „eines jeden Stand, Vermögen „vnd Gelegenheit des Ge„ſchencks, gleichfalls zu ge„richtlicher Erkanntnus geſetzt „ſein ſoll) hingiebt [1]), dem„ſelben aber nachmahlen eheli„che Kinder anfallen, deren er „ſich zur Zeit der Vergabung „nicht verſehen [2]), hat er

§. 16. 7) Erſt nachher erfolgte unvorhergeſehene leibliche Nachkommenſchaft. — Wegen dieſes Grundes können jedoch auch nur bedeutende Schenkungen widerrufen werden; was aber bedeutend seye, iſt dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen. Auch ſind ſolche Schenkungen ſelbſt, wenn ſie nicht widerrufen werden, nichtig,

dürftigen Unterhalt nimmer abziehen kann, berechtigt, den Schenknehmer zu Leiſtung ſeiner täglichen Bedürfniſſe bey Verluſt der Schenkung anhalten zu laſſen, unterſcheidet ſich doch darin von der Rechtswohlthat des nothdürftigen Unterhalts, daß dieſe Verbindlichkeit des Schenknehmers nur dann ſtatt findet, wenn der Schenkgeber ſich nicht ſelbſt auf eine durchaus muthwillige Art oder „durch „ſein großes Verurſachen," wie ſich unſere Stelle ausdrückt, in ſein häusliches Verderben geſtürzt hat. Daß aber eben dieſe Verbindlichkeit bey ganz geringfügigen Schenkungen nicht ſtatt findet, iſt ganz vernünftig, natürlich muß aber auch hier vieles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben.

§. 16. Einleitung. Ehe wir zur Erläuterung der einzelnen Stellen unſers Paragraphen übergehen, haben wir zu bemerken. Die L. 8. C. de revocandis donationibus (8, 56.) handelt von dieſem Fall jedoch nur in Beziehung des Patrons gegenüber von dem Freygelaſſenen. Streitig iſt nun unter den Rechtsgelehrten, ob nach Römiſchem Recht dieſe Verordnung auf alle Schenkgeber und Schenknehmer auszudehnen, oder bloß auf den hier namentlich ausgedrückten Fall zu beſchränken seye? Hier hat nun unſer Geſetzbuch für die ausdehnende Erklärung entſchieden, und ſo gehen wir nun zur Erklärung der einzelnen Stellen unſers Paragraphen über.

1) Das Gericht, das hierüber zu erkennen hat, muß vorzüglich hierauf ſein Augenmerk richten: ob es wohl wahrſcheinlich seye, daß der Schenkgeber, wenn er zur Zeit der Schenkung ſchon Kinder gehabt hätte, dieſe Schenkung gemacht haben würde?

2) Hieraus erhellt nun

1. daß die Kinder ehliche seyn müſſen. Außerehliche oder bloß an Kindesſtatt angenommene würden den Widerruf nicht begründen. Grieſinger a. a. O. §. 245. 4r. Thl. S. 1018.

„Macht, die Gab zu wider„ruffen: vnd ob ſchon ſolches „bey ſeinen Lebzeiten nicht ge„ſchehen were, ſoll doch nichts deſto weniger dieſelb Verga„bung, Krafft diſer Vnſerer Satzung, für ſich ſelbs krafftloß „ſein [3]). Es mögen ſich auch die Eltern deſſen nicht verzei„hen oder begeben [4]).“

und die Eltern können dieſer Nichtigkeit nicht entſagen.

Ob aber die erſt nachher ehlich gewordenen?

Grieſinger a. o. a. O.

bejaht dieſe Frage unbedingt, wir aber unterſcheiden, ob die ehlich gewordenen zur Zeit der Schenkung ſchon gelebt haben oder nicht, und laſſen nur in letzterem Fall den Widerruf zu. Denn deutlich verordnet ja unſere Stelle, daß nur ſolche Kinder den Widerruf begründen, deren ſich der Schenkgeber zur Zeit der Schenkung nicht verſehen, daher auch

2. wenn ein junger Mann, der noch Kinder zu hoffen hat, eine Schenkung macht, dieſe, wie

Grieſinger a. o. a. O.

richtig bemerkt, nicht zurückgerufen werden kann. Wenn aber

Grieſinger a. o. a. O. S. 1017. u. 1018.

eben dieſen Widerruf auch wegen nachher bloß erfolgter Verheirathung des Schenknehmers geſtatten will, ſo iſt dieſe Meinung durchaus unbegründet und verwerflich.

3) Die Klage auf Widerruf iſt alſo nicht bloß eine rein perſönliche, ſondern ſie geht auch auf die Kinder des Schenkgebers und gegen die Erben und übrigen Nachkommen des Schenknehmers, ja da die Schenkung nichtig iſt, ſo können ſich dieſe ſogar der Eigenthumsklage bedienen.

4) Hiedurch hat wieder unſer Geſetzbuch eine ſtreitige Frage des Römiſchen und gemeinen Rechts entſchieden. Schade nur, daß es hier auf halbem Wege ſtehen geblieben iſt, und nicht auch die weitere ſtreitige Frage entſchieden hat: ob eine wegen nachher geborner Kinder widerrufene Schenkung dadurch wieder gültig werde, wenn die Kinder vor dem Schenkgeber wieder ſterben? In Betreff dieſer Streitigkeit beziehen wir uns übrigens auf

Köchy, Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der Civil-Rechtsgelahrtheit ꝛc. 1r. Bd. 29ſte Betr. S. 379. 380.

und treten ihm, der mit der Mehrheit der Rechtsgelehrten dieſe Frage verneint, mit aller Ueberzeugung bey.

Tit. XIX.

De Donatione causa mortis.

Von Gaben, ſo Todes wegen beſchehen *).	Von Schenkungen Todes halber.

§. 1. Es begibt ſich offt, wann einer ettwa kranck iſt, oder eine weitte Reiß, oder in Krieg zu ziehen vor hat, daß er einem andern ettwas vergabt, mit der Condition, ſterbe er in diſer Kranckheit, oder komme nicht wieder zu Hauß, ſo ſolle die vergabte Haab ſein eigen ſein. Diſe Schänckung von Tods wegen mag einer wol thun; doch allein in denen Fällen, darinn einer Teſtament zu machen, oder ettwas frey von Handen hinweg zu geben befugt: Inmaſſen dann auch zu ſolchen Vergabungen regulariter fünff Zeugen erfordert werden. Es were dann, daß ein Vatter ſeinen Kindern dergeſtalt ettwas vergaben wollt, in welchem Fall gnugſamb, wann zwehn Zeugen darbey geweſen. Es iſt aber nicht von nöhten, daß diſe Vergabung (gegen wem ſolche auch beſchehen) in Schrifften verfaßt, oder vor Gericht inſinuirt vnd fürgebracht werde.

§. 2. Welcher auch ein ſolche Gab auß vorgemelten oder andern Vrſachen gethon, der mag dieſelb Vergabung (wie einen andern letzten Willen) jederzeit, nach ſeinem Belieben vnd Gefallen, auffheben vnd wiederruffen.

*) Dieſen Titel werden wir des genauen Zuſammenhangs wegen, in dem er mit der Lehre von Vermächtniſſen ſteht, beym 24. Titel des 3. Theils erklären.

Tit. XX.

De Contractibus Innominatis.

Von Contrácten vnd Gedingen, die nicht eigene oder beſondere Namen haben.

§. 1. „Diſe Contráct beſchehen gemeinlich auff vier „Wege. 1. Wann einer dem „andern ettwas gibt, daß er „dargegen auch ettwas gebe. „2. So einer dem andern ettwas gibt, daß er ihme darfür ettwas thue oder mache. „3. Wann einer dem andern „ettwas thut oder macht, daß „er ihme entgegen ettwas gebe. „4. So einer ettwas thut oder „macht, daß ihme der ander „auch etwas thue oder mache. „Vnd ſeind in Summa hierunder alle Contráct begriffen, „da einer dem andern ettwas „gibt oder thut, wann die „nicht mit ſondern Namen benennt, als da ſeyen Táuſch, gütliche Vertrág, vnd andere „dergleichen Handlungen, Geding vnd Verſprechungen: dariun ſolle es nach gemeinen geſchribnen Rechten gehalten „werden [1].“

Von den ungenannten Verträgen.

§. 1. Alle Verträge, die nicht unter den Begriff eines beſtimmten, z. B. Kauf-, Mieth-, Tauſch-Vertrags ſich bringen laſſen, heißen ungenannte Verträge. Die vier verſchiedenen Formen, unter denen ſie eingegangen werden können, aber ſind folgende:

1) das Geben unter der Bedingung des Gebens;
2) das Geben unter der Bedingung des Thuns;
3) das Thun unter der Bedingung des Thuns;
4) das Thun unter der Bedingung des Gebens.

Dieſe Verträge ſind ganz nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts zu beurtheilen.

---

1) Alle diejenigen Verträge, aus welchen keine beſondere Klage entſprang, ſondern aus welchen bloß die allgemeine actio in factum oder praescriptis verbis angeſtellt werden konnte, nannte das Römiſche Recht contractus innominatos.

L. 1. pr. D. de praescriptis verbis (19, 5.)

§. 2. „Vnd ſo offt einer dem „andern alſo ettwas zu geben, „zu thun oder zu machen ver„ſprochen, vnd darüber der „eine Theil ſein Zuſag gelaiſtet,

§. 2. Sind nun die vertragenden Theile mit einander übereingekommen, und hat einer derſelben bereits, was er zu leiſten hatte, geleiſtet, ſo

Daher zählte das Römiſche Recht auch den Tauſch-Vertrag zu den ungenannten Verträgen.

L. 5. §. 1. D. ej. tit.

Unſer Paragraph aber rechnet nur diejenigen Verträge zu den ungenannten, die keinen beſondern Namen haben. Der Tauſch-Vertrag, der nach Römiſchem Recht ein ungenannter Vertrag iſt, iſt nach unſerem Paragraphen alſo ein genannter. Die vier Formeln, unter welchen ein ungenannter Vertrag eingegangen werden kann, ſind nun gleichfalls aus der

L. 5. pr. D. h. tit.

entlehnt. Doch halten wir nicht überflüſſig, Beiſpiele von ungenannten Verträgen, die uns das Römiſche Recht darbietet, zu geben. A. der an dem Orte b., und C. der an dem Orte d. wohnt, kommen mit einander darin überein, daß A. die Forderung des C. in b., C. aber die Forderung des A. in d. eintreiben ſolle. Hier könnte man nun und unſerer innigſten Ueberzeugung nach mit Recht behaupten, daß hier ein gedoppelter Bevollmächtigungs-Vertrag vorliege. A. iſt nehmlich als Sachwalter des C., C. als der des A. anzuſehen. Dieß ſah auch der Römiſche Rechtsgelehrte Paulus wohl ein, allein er behauptete demunerachtet, daß dieß bloß ein ungenannter Vertrag ſeye, und daß alſo hier nicht die Klage aus dem Bevollmächtigungs-Vertrag, ſondern bloß die actio in factum similis actioni mandati angeſtellt werden könne.

L. 5. §. 4. D. h. t.

Weiter. A. übergibt ſein Haus dem B. unter der Bedingung, daß er ihm ein anderes Haus baue oder herſtelle.

L. 6. D. h. t.

Weiter. A. hat ein Pferd und B. eines. Sie ſind nun mit einander übereingekommen, daß A. immer über den andern Tag das Pferd des B., B. über den andern Tag das des A. benützen dürfe.

L. 17. §. 3. D. de praescriptis verbis (19, 5.)

Dieſe Verträge müſſen nun ganz nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts bey uns beurtheilt werden. Denn daß unter dem Ausdruck gemeines geſchriebenes Recht hier das Römiſche Recht zu verſtehen ſeye, werden wir wohl nicht erſt zu erweiſen haben. Welches aber dieſe Grundſätze ſeyen, werden wir im folgenden Paragraphen zeigen.

„iſt auch der ander ſeinem Ver-„ſpruch nachzuſetzen ſchuldig. „Es were dann, daß ſein Ge-„gentheil gutwillig darvon ſtün-

kann er auch den andern zu Leiſtung deſſen, was ihm ob-liegt, anhalten; den Fall, daß er ſelbſt dasjenige, was er ge-

---

§. 2. Die Grundſätze, die das Römiſche Recht über dieſe Verträge aufſtellt, ſind nun folgende:

a) Der ungenannte Vertrag wurde unter der Form des Gebens unter der Bedingung des Gebens abgeſchloſſen. Hat nun der Eine der vertragenden Theile ſeine Verbindlichkeit erfüllt, ſo kann er gegen den Andern dahin, daß er ihn durchaus für dasjenige, was er hätte leiſten ſollen, ſchadlos halte, oder wenn er das von ihm Gegebene zurücknehmen will, auf Rückgabe deſſelben klagen.

L. 5. §. 1. D. h. t.

Kann der Kläger nicht erweiſen, daß ihm durch Nichtleiſtung der jenſeitigen Verbindlichkeit Schaden zugefügt werde, ſo klagt er bloß auf Rückgabe der Sache.

L. 7. D. h. t.

b) Iſt der ungenannte Vertrag unter der Form des Gebens unter der Bedingung des Thuns abgeſchloſſen worden, ſo findet das Nehmliche ſtatt.

L. 5. §. 2. D. h. t.

c) Iſt der Vertrag unter der Form des Thuns unter der Bedingung des Gebens abgeſchloſſen worden, ſo findet Klage aus Argliſt (actio de dolo) auf Entſchädigung ſtatt.

L. 5. §. 3. D. h. t.

d) Iſt der Vertrag unter der Form des Thuns unter der Bedingung des Thuns abgeſchloſſen worden, ſo findet das Nehmliche ſtatt. L. 5. §. 4. et 5. D. h. t.

Unerachtet nun aber unſer Geſetzbuch ſich hier auf die Grundſätze des Römiſchen Rechts beruft, ſo ſind wir doch überzeugt, daß zwiſchen beiden ein Unterſchied ſtatt findet. Allerdings ſteht nehmlich auch nach dieſem in den Fällen a) und b) demjenigen, der ſeine Verbindlichkeit geleiſtet, Klage auf Leiſtung von Seiten des Andern, oder auf Rückgabe des Gegebenen zu. Allein er kann nach unſerem Land-Recht 1r. Thl. Tit. 55. §. 2. und Tit. 75. §. 2. nicht auf Leiſtung des Intereſſe, ſondern er muß auf Leiſtung der Sache ſelbſt klagen. Das Nehmliche iſt der Fall, wenn der Beklagte etwas zu thun hat, denn hier muß er vorerſt durch Strafverfügungen zu Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit angehalten werden, und beharrt er demunerachtet auf ſeiner Weigerung, erſt dann ſteht dem Kläger Klage auf Entſchädigung zu. Noch haben wir aber

„de, vnd was er ſeins Theils „gegeben oder gelaiſtet, gut„willig wieder annemmen oder „fahren laſſen wolt.“

leiſtet, wieder zurücknehmen wollte, ausgenommen.

Tit. XXI.

De Permutatione.

Vom Tauſchen *).

§. 1. „Wann einer dem an„dern einen Tauſch verſpricht, „mag ein jeder, ehe vnd dann

Vom Tauſch-Vertrag.

§. 1. Haben die vertragenden Theile einander gegenſeitig einen Tauſch verſprochen, ſo

einen beſondern Fall zu erwägen, den nehmlich, wenn die Sache, die der Beklagte zu leiſten hatte, untergegangen iſt; daß in dieſem Fall der Kläger nicht auf Entſchädigung klagen könne, ſagt die

L. 5. §. 1. D. h. t.

deutlich; allein eine andere Frage iſt: ob der Kläger nicht dasjenige, was er ſelbſt gegeben, zurückfordern könne? und dieſe Frage bejaht die

L. 16. D. de condictione causa data causa non secuta (12, 4.). vergl. auch Ludwig Charondas ad tit. de Verborum obligationibus scholia (in Ottonis Thesaur. J. R. Tom. I. p. 818.). Glück a. a. O. §. 326. b. Anm. 59. 4r. Thl. 2te Abth. S. 384 — 386. Huber, Praelect. J. C. ad L. 12. tit. 4. D. §. 4. Tom. II. p. 888. Noodt, Probabil. Juris Civilis, L. 4. cap. 6. §. 2. (in Oper. Tom. I. p. 76.)

*) Der Tauſch-Vertrag iſt überhaupt derjenige Vertrag, worin einer der vertragenden Theile dem andern eine Sache gegen eine andere Sache übergibt. Der Tauſch-Vertrag unterſcheidet ſich nun aber von dem Kauf-Vertrag:

1. darin, daß in jenem Geld gegen eine Sache (vgl. den §. 3. 1ſte Bemerkung des 9. Titels), in dieſem Sache für Sache gegeben werde, L. 1. pr. D. de rerum permutatione (19, 4.). Welches Rechtsgeſchäft aber dasjenige ſeye, worin für eine Sache eine andere Sache und Geld gegeben wird? haben wir bereits in der 2ſten Bemerk. zum §. 3. des 9. Titels am Ende erörtert.

„ſie einander die getauſchte „Haab vbergeben, von dem „Tauſch abſtehen [1]."

§. 2. „So aber ihrer einer, „den Contract ſeines Theils „volnzogen, vnd der ander „nicht, mag der Volnzieher, „ob er will, vom Contract ſtehen, vnd ſein Haab wieder „erfordern: oder aber, ſeinem „Belieben nach, den Gegentheil „mit Recht zwingen, den Contract auch zu volnſtrecken [1*]."

ſteht jedem bis zur erfolgten Uebergabe der Sache Reurecht zu.

§. 2. Hat aber einer der vertragenden Theile ſeine Verbindlichkeit erfüllt, ſo kann er, ehe auch der andere ſie erfüllt hat, vom Vertrag abſtehen, und das Gegebene zurückfordern, oder ihn zu gleichmäßiger Erfüllung des Vertrags anhalten laſſen. Die Grundſätze aber, in wie weit Tauſch in

---

2. Der Kauf wird durch die bloße Einwilligung der vertragenden Theile geſchloſſen, der Tauſch aber erhält erſt durch die Uebergabe der Sache ſeine Vollendung.

L. 1. §. 2. D. de rerum permutatione (19, 4.)

3. Gegenſtände des Kauf-Vertrags können auch fremde Sachen ſeyn,

L. 28. et 30. §. 1. D. de contrah. emtione (18, 1.)

nicht aber des Tauſch-Vertrags, denn dieſer iſt, wenn fremde Sachen Gegenſtand deſſelben ſind, nichtig, und deßwegen kann auch, wenn einem der vertragenden Theile die Sache entwährt wird, dieſer bloß mittelſt der allgemeinen actio in factum klagen.

L. 1. §. 1. et 3. D. de rerum permutat. (19, 4.)

4. Beym Kauf-Vertrag geht, wenn nicht auf Borg gehandelt wurde, das Eigenthum der verkauften Sache vor erfolgter Befriedigung des Verkäufers nicht auf den Käufer über, aber bey dem Tauſch-Vertrag.

L. 4. C. de rerum permutat. (4, 64.)

1) Dieſer Paragraph iſt auch der

L. 1. §. 2. D. de rerum permutatione (19, 4.)

gemäß.

1*) Ob der Beklagte nach Römiſchem Recht verbunden ſeye, in dieſem Fall gerade die verſprochene Sache zu übergeben, oder ob er ſich durch Entſchädigung des Klägers hievon befreyen könne? iſt nach Römiſchem Recht ſtreitig, und in Beziehung auf dieſen Streit beziehen wir uns auf

Glück a. a. O. §. 1070. 18r. Thl. 1ſte Abth. S. 125. und Grieſinger a. a. O. §. 252. Anm. w. u. x. 4r. Thl. S. 1044.

„In was Fällen aber die Täuſch „nicht Statt haben [2]): item, „wie ſolche gerichtlich zu inſi„nuiren [3]): wie ſich auch einer, „ſo in diſem Contract vernach„theilt, ſeines Schadens wie„derholen möge [4]), iſt hieoben „im 9., 13. vnd 14. Titul „geordnet.“

Hinſicht auf den Gegenſtand deſſelben nicht ſtatt finden könne, enthält der 9te — inwiefern er der Erkenntniß des betreffenden Gemeinde=Raths unterliege, der 13te — und in wie weit Verletzungs=Klage bey ihm ſtatt finde, der 14te Titel.

Tit. XXII.

De Transactionibus.

Von güttlichen Verträgen *).

§. 1. „Wa in rechthängigen „oder andern ſtrittigen Hän=

Von Vergleichen.

§. 1. Gütliche Verträge oder Vergleiche, über künftige mögliche oder bereits anhängige

daß aber nach Würtembergiſchem Recht der Beklagte die verſprochene Sache durchaus übergeben müſſe, dafür haben wir die Gründe in der Bemerkung zum §. 2. des 20. Titels entwickelt, im übrigen iſt dieſer ganz deutliche Paragraph ganz den Grundſätzen des Römiſchen Rechts gemäß.

2) Vergl. den 9. Titel §§. 4 — 14.

3) Vergl. den 13. Titel §. 1. u. §§. 3 — 6.

4) Vergl. den 14. Titel. Wir haben nun aber bey der 2ten Bemerkung zum §. 2. deſſelben bemerkt, daß der Käufer vor dem Verkäufer begünſtigt ſeye; dieſe Begünſtigung aber dürfen wir, wo der Tauſch nicht offenbar als Kauf=Vertrag zu betrachten iſt (vgl. die 1ſte Bemerkung zum §. 3. des 9. Titels), hier nicht anwenden. Weishaar a. a. O. §. 981. 3r. Thl. S. 27.

*) Vergleich oder gütlicher Vertrag, wie ihn unſere Aufſchrift nennt, iſt überhaupt derjenige Vertrag, worin die vertragenden Theile über ein ſtreitiges oder überhaupt ungewißes und unbeſtimmtes Recht mittelſt gegenſeitiger Leiſtungen mit einander unmittelbar

„deln [1]) gütliche Verträg ge„macht, vnd mit Gelt oder | Rechts-Streitigkeiten errichtet, werden, ſobald die vertragen-

übereinkommen. — Den Beweis für die Richtigkeit unſers Satzes wollen wir nun geben. Daß ein Vergleich nur da ſtatt finden könne, wo das Recht oder die Forderung, über die derſelbe abgeſchloſſen wird, ſtreitig iſt, oder wenigſtens ſtreitig werden würde, liegt in der

L. 1. D. de transactionibus (2, 15.);

deßwegen aber iſt nicht nothwendig, daß dieſes Recht oder dieſe Forderung eine ungewiße iſt. Man kann nehmlich ſubjectiv wohl von der Rechtlichkeit oder Statthaftigkeit ſeiner Forderung überzeugt ſeyn, man hat, wie man ſich ausdrückt, klare Brief und Siegel vor ſich; allein der Gegner iſt als ein ränkevoller Mann bekannt, er würde mancherley, wenn auch gleich unſtatthafte Einwendungen vorbringen, und um einem langwierigen Rechtsſtreit zu entgehen, vergleicht man ſich lieber mit ihm. Hier iſt nun zwar nicht res dubia, aber res quasi dubia, wie ſich auch die angeführte Geſetzſtelle ausdrückt. Daher kann auch, wenn über den Gegenſtand des Vergleichs durchaus kein Rechtsmittel mehr ſtatt finden kann, weder das der Berufung, noch das der Nichtigkeitsklage, noch das der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, hierüber kein Vergleich mehr geſchloſſen werden, und das auf den Grund eines ſolchen Vergleichs Gegebene kann zurückgefordert werden; ſo lange aber noch irgend ein Rechtsmittel übrig iſt, findet Vergleich ſtatt.

L. 7. pr. L. 11. D. de transactionibus (2, 15.). L. 23. §. 1. D. de condict. indebiti (12, 6.). L. 32. C. de transactionibus (2, 4.).

Daß ein Vergleich ferner wegen wenn auch nicht ſtreitiger, doch ungewißer und unbeſtimmter Forderungen abgeſchloſſen werden könne, erſehen wir aus der

L. 8. pr. D. de transactionibus (2, 15.),

nach welcher über gewiße Renten, ſie mögen nun lebenslänglich ſeyn, oder nicht, ein Vergleich abgeſchloſſen werden kann, weil der Rentnehmer nicht beſtimmt wiſſen kann, wie viel er eigentlich mit der Zeit beziehen wird. So kann ſich ferner der in einem letzten Willen unter der Bedingung, wenn der erſte Erbe ohne Leibeserben abſterben würde, Nachgeſetzte hierüber vergleichen.

L. 1. et 16. C. de pactis (2, 3.).

Wenn wir ferner behaupteten, daß ein Vergleich nur mittelſt gegenſeitiger Leiſtungen ſtatt finden könne, ſo berufen wir uns auf die

L. 38. C. de transactionibus (2, 4.).

Wenn wir ferner behaupteten, daß ein Vergleich eine unmittelbare

„ſonſten [2]) verglichen werden, „ſollen dieſelbige Vergleichun„gen alsbald kräfftig, vnd ein „Parthey die ander vmb Volnziehung derſelben mit Recht „anzuhalten befügt ſein: ob „ſchon die Beredung mit bloſ„ſen Worten beſchehen [3]).“

§. 2. „Doch ſollen diejhenig „Verträg, welche in einer ſon„dern Sachen geſchehen, ſich „auff keine andere Händel er-

den Theile mit einander übereingekommen ſind, rechtskräftig, und es kann auf Vollziehung derſelben geklagt werden, gleichviel, ob ſie mündlich oder ſchriftlich eingegangen wurden.

§. 2. Der Vergleich beſchränkt ſich aber nur auf denjenigen Gegenſtand, wegen dem er errichtet wurde, ungeachtet

---

Uebereinkunft der vertragenden Theile ſeye, ſo unterſcheiden wir ihn eben dadurch vom willkürlichen Eid oder Austrag, der in den Geſetzen hie und da auch unter dem Namen des Vergleichs vorkommt, wo die ſtreitenden Theile nur mittelbar, nehmlich mittelſt des geeigneten Gerichtshofs, oder mittelſt eines Schiedsrichters übereinkommen. Und ſo gehen wir nun zur Erklärung der einzelnen Paragraphen unſers Titels über.

1) Aus dieſen Ausdrücken erhellt, daß ein Vergleich überhaupt bey ſtreitigen Sachen ſtatt finden könne, und daß es nicht weſentlich ſeye, daß der Rechtsſtreit bereits anhängig ſeye.

2) Es iſt nehmlich nicht weſentlich, daß die Leiſtungen in Geld beſtehen.

3) Der Vergleich iſt alſo nach unſerem Geſetzbuch ein ſolcher Vertrag, der auf der bloßen Einwilligung der vertragenden Theile beruht, und keiner beſondern Form bedarf. Zwar will

Grieſinger a. a. O. §. 254. 4r. Thl. S. 1052.

behaupten, daß nach unſerem Geſetzbuch bey allen nicht in Beziehung mit einem Rechtsſtreit ſtehenden Vergleichen, weil ſie ungenannte Verträge ſeyen, Reurecht ſtatt finde, den aber bereits auch

Weishaar a. a. O. §. 1309. u. 1310. 3r. Thl. S. 243. u. 244.

widerlegt hat, denn offenbar ſpricht ja der §. 1. des 20. Titels ganz klar aus, daß die Grundſätze des Römiſchen Rechts nur bey ſolchen ungenannten Verträgen ſtatt finden ſollen, die keine eigenen Namen haben, „als da ſeyen gütliche Verträg“; denn in Betreff dieſer gelten die beſondern Verordnungen unſers Geſetzbuchs, und die Verordnung unſerer Stelle iſt wahrhaft klar und deutlich.

„ſtrecken: ohngeachtet die Wort „des Vertrags ettwas general „oder weitleuffig begriffen [1]).“

die Worte deſſelben etwas allgemein ſind.

§. 3. „Vnd da einem in „güttlicher Vergleichung das in„habend ſtrittig Gut verbleibt, „iſt der Gegentheil ihm kein „Wehrſchafft zu laiſten ſchul„dig. Wann aber einer das „ingehabt Gut dem andern „durch güttliche Vergleichung „einraumbt, iſt derſelbig zur „Wehrſchafft verbunden [1*]).“

§. 3. Verbleibt Jemand in einem ſolchen Vergleich das ſtreitige Gut, ſo hat ihm der andere vertragende Theil keine Gewährſchaft zu leiſten. Räumt aber der Eine dem Andern das bisher von ihm beſeſſene Gut ein, ſo iſt er zur Gewährleiſtung verbunden.

§. 4. „Welcher in güttlichen „Verträgen uber den halben „Theil [1]) desjhenigen, ſo ihme „von Rechtswegen gebührt het„te, verkürzt oder vernachtheilt „worden [2]), der mag eintwe-

§. 4. Verletzungen über die Hälfte des rechtlich Gebührenden begründen die Klage auf Aufhebung des Vertrags, oder Ergänzung des Mangelnden.

---

1) Dieſe Verordnung iſt auch der

L. 29. et 31. C. de transactionibus (2, 4.)

gemäß. Der Vergleich beſchränkt nehmlich ſeine Wirkung nur auf den Gegenſtand, in Hinſicht deſſen er eingegangen wurde. Hat daher Jemand mehrere Forderungen an einen andern, ſie haben ſich aber nur in Betreff einer Forderung verglichen, dabey aber ausdrücklich bemerkt, man wolle keine Forderung mehr machen, ſo dehnt ſich dieſes nicht auf die andern Forderungen aus, ſondern ſchränkt ſich bloß auf die, in Hinſicht derer er eingegangen wurde, ein.

1*) Dieſe Entſcheidung, die wahrhaftig auch der

L. 33. C. de transactionibus (2, 4.)

gemäß iſt, entſcheidet zugleich auch eine Streitigkeit der Rechtsgelehrten in Hinſicht des gemeinen Rechts.

1) Auch hiedurch hat unſer Geſetzbuch eine nach Römiſchem Recht ſehr beſtrittene Frage entſchieden.

2) Der Kläger alſo muß erweiſen, daß er im Vergleich nicht die Hälfte desjenigen, was er rechtlich hätte fordern können, erhalten habe.

„der vmb Reſciſſion oder Auffhebung ſolchen Vertrags durch „rechtliches Klagen anſuchen: oder aber ihme den Mangel von „ſeinem Gegentheil nochmahlen ergänzt zu werden begeren [3]).“

Tit. XXIII.

Von bedächtlichem Zuſagen vnd Verſpruch.

§. 1. „Welcher dem andern „etwas bedächtlich verſpricht, „es ſeye mit bloſſen Worten

In wie fern eine mit Bedacht abgelegte Zuſage oder Verſprechen rechtskräftig ſeye *)?

§. 1. Alle mit Bedacht abgelegte Zuſagen und Verſprechungen begründen Klage-Recht

---

3) Der Kläger kann alſo nur auf das eine oder das andere klagen, und dem Beklagten ſteht die Wahl zu,

Grieſinger a. a. O. §. 257. 4r. Thl. S. 1060.

und daß auch dieſe Verletzungsklage gleich der andern (14. Titel §. 1.) ſich innerhalb 10 Jahren verjähre, hat

Grieſinger a. o. a. O. S. 1061.

ganz richtig bemerkt.

*) Mit dieſem Titel hat ſich

Grieſinger, vorzüglich im 2ten Theil ſeiner Abhandlung von der Verbindlichkeit der Verträge, Tübingen 1793. §§. 16 — 39. S. 72 — 210. ſodann a. a. O. §. 258. 4r. Thl. S. 1064 — 1066. und §. 251. S. 1039. u. 1040.

beſchäftigt; an

Weishaar a. a. O. §§. 950 — 957. 3r. Thl. S. 7 — 12.

hat er einen nicht unbedeutenden Gegner gefunden. Doch wir wollen vorerſt die Grieſinger'ſchen Behauptungen etwas näher betrachten. Grieſinger behauptet: die Verordnung unſers Titels, nach welchem alle Verträge verbindlich ſeyn ſollen, ſtehe offenbar mit dem 20. und 21. Titel im Widerſpruch, wonach bey den ungenannten Verträgen und dem Tauſch ein Reurecht ſtatt finde. Dieſe Behauptung gibt ihm Weishaar, und wir mit ihm recht herzlich gerne zu. Nun geht er weiter. Da die ungenannten Verträge bis zu ihrer Vollziehung ein Reurecht zulaſſen, ſo finde auch bey jedem Vorbereitungs-Ver-

„oder andern Zuſagungen, derſelbig ſoll ſein Verſpruch vnd Zuſag zu halten, oder auff des andern Theils gebührliches Anſuchen vnd Klagen, mit Recht darzu angehalten werden.“

und die Verbindlichkeit zur Leiſtung des Verſprochenen.

§. 2. „Jedoch, da es vmb Veränderung ligender Gütter

§. 2. Nur bey Verſprechen, die die Veräußerung liegender

---

trag eines dergleichen oder auf bloßer Einwilligung beruhenden Vertrags Reurecht ſtatt. Hier iſt nun offenbar der Sprung etwas raſch, und wir vermögen ihm mit dieſer Schnelle nicht zu folgen. Erſt müſſen wir nehmlich überhaupt voraus erklären, was ein Vorbereitungs-Vertrag iſt; Vorbereitungs-Vertrag aber iſt derjenige Vertrag, wodurch die vertragenden Theile mit einander übereinkommen, einen in jeder Hinſicht vollkommen beſtimmten Vertrag mit einander einzugehen, wie ihn auch

Weishaar a. a. O. §. 952. S. 8.

ganz richtig erklärt hat. — Nicht alſo derjenige Vertrag, worin die vertragenden Theile nur ſo im Allgemeinen mit einander übereinkommen, dereinſt einen Vertrag einzugehen, z. B. A verſpricht dem B mit der Zeit einmal ein Pferd zu verkaufen — ſondern derjenige Vertrag, worin die vertragenden Theile mit einander übereinkommen, innerhalb einer beſtimmten Zeit einen in jeder Hinſicht beſtimmten Vertrag mit einander einzugehen, z. B. A verſpricht dem B, ihm innerhalb eines Vierteljahrs ſein Reitpferd um 20 Karolin zu verkaufen, iſt ein Vorbereitungs-Vertrag. Daß nun der Vorbereitungs-Vertrag bey den ungenannten Verträgen, beym Tauſch-Vertrag, und bey denjenigen Verträgen, welche die Veräuſſerung liegender Güter betreffen (vergl. unſern §. 2. welcher hier offenbar einen Fingerzeig gibt), eben keine Verbindlichkeit begründe, geben wir herzlich gerne zu; allein wenn wir von dieſen auf alle andern Vorbereitungs-Verträge ſchließen wollten, ſo fehlt es uns offenbar an den bedingenden Mittelgliedern, welche auch Grieſinger nirgends gegeben hat; vielmehr iſt ganz klar, daß wir, wenn wir der Grieſinger'ſchen Meinung beitreten wollten, offenbar gegen die Geſetze der Logik die Ausnahme zur Regel erheben würden, und wir ſtellen alſo auch mit aller Ueberzeugung den bereits von Weishaar behaupteten Satz auf: daß nach unſerem Geſetzbuch in der Regel alle Verträge verbindlich ſeyen, daß aber

a) bey den ungenannten Verträgen und dem Tauſch-Vertrag, und
b) bey denjenigen Verträgen, die die Veräußerung liegender Güter betreffen,

„zu thun, bleibt es bey vor„gehender Verordnung, vnder „dem 13. Titul, von gericht„lichem Fürbringen vnd Ein„ſchreiben.“

Güter betreffen, iſt der §. 5. des 13. Titels anwendbar.

Tit. XXIV.

Vom Wetten *).

§. 1. „Wann zween oder „mehr mit einander bedächtlich „wetten, mag der Gewinner „ſeinen Gegentheil gleicher

Vom Wett-Vertrag.

§. 1. Wenn zwey oder mehrere miteinander eine Wette eingehen, ſo kann der Gewinnende den Gegenſtand derſelben

hievon Ausnahme ſtatt finde, weil bey dieſen Reurecht ſtatt findet, und daß das Nehmliche von den Vorbereitungs-Verträgen derſelben gelte. Daß aber auch bey den ungenannten Verträgen die Grundſätze des Römiſchen Rechts verbannt, und unſer in unſerem §. 1. ausgeſprochener Satz, der ohnehin der Vernunft weit gemäßer iſt, als die auf beſonderen Verhältniſſen des Römiſchen Rechts beruhenden Vorſchriften deſſelben, ganz folgerecht hergeſtellt werden möchte, dieß iſt auch unſer Wunſch.

*) Wett-Vertrag heißt derjenige Vertrag, worin die vertragenden Theile mit einander aus Gelegenheit einer unter ihnen ſtreitigen Behauptung übereinkommen, daß derjenige, deſſen Behauptung ſich als unwahr befinden würde, dem Andern etwas gewißes zu geben oder zu leiſten habe. — Daß die Behauptung, die Veranlaſſung der Wette iſt, für beide Theile gleich ungewiß ſeyn müſſe, behaupten

Danz, Handbuch des heutigen deutſchen Privat-Rechts, 2r. Bd. §. 211. Anmerk. 2. S. 309. Hoffacker, Princ. J. C. R. G. §. 2074. Tom. III. p. 312. Runde, Grundſätze des gemeinen deutſchen Privat-Rechts, §. 211. 2te Aufl. S. 163.

Dagegen aber behaupten

Berger, Oeconomia juris, L. 3. tit. 3. §. 6. not. 3. p. 609. Glück a. a. O. §. 761. 11r. Thl. 2te Abth. S. 354. Grieſinger a. a. O. §. 259. 4r. Thl. S. 1068. Madihn, Princ. J. R. §. 314. Tom. I. p. 449. Schaumburg, Compend. Di-

„Maſſen mit Recht erſuchen [1]). „Es were dann die Sach des „Wettens ohnerbar [2]), oder „ſonſt die Erſtattung deſſelben „dem verluſtigten Theil zu vil „nachtheilig vnd beſchwehrlich, „welches zu Erkanntnus des „Richters ſtehen ſoll [3]).“

mittelſt Klage fordern — die Fälle, daß die Wette die Grundſätze der Ehrbarkeit verletzte, oder mit dem Vermögen des Wettenden in keinem Verhältniß stünde, ausgenommen.

---

gest. L. 11. tit. 5. §. 5. Tom. I. p. 332. Tittmann, Handbuch der Straf-Rechts-Wiſſenſchaft, 3r. Thl. Halle 1809. §. 564. Anmerk. i. S. 555. Weishaar a. a. O. §. 1331. 3r. Thl. S. 263.

daß dieß durchaus nicht weſentlich ſeye, und daß einem der Wettenden die Wahrheit ſeiner Behauptung wohl bekannt ſeyn könne, daß er aber dieſes noch vor der Wette ſeinem Gegner zu entdecken habe, widrigenfalls die Wette wegen Betrug nichtig wäre; und der Meinung dieſer letzteren treten auch wir mit aller Ueberzeugung bey. Zweydeutige und verfängliche Worte, deren ſich einer im Scherz oder in einem offenbaren zweydeutigen Sinn bedient, ſind ungültig.

Berger l. s. c. p. 210. Besold, Thesaurus practicus ad vocem „Wetten“ §. 3. p. 847. Grieſinger a. a. O. §. 260. 4r. Thl. S. 1071. Lauterbach, Collegium theoret. pract. L. 11. tit. 8. §. 27. Tom. I. p. 715. Leyser, Meditat. ad Pand. Spec. 127. Med. 6. Tom. III. p. 611 — 614. Weishaar a. o. a. O.

1) Dieſe Stelle enthält nun den Satz: daß überhaupt der Wett-Vertrag eine klagbare Verbindlichkeit begründe; die Ausnahmen von dieſer Regel, deren zwey wir übrigens bereits erörtert haben, werden wir bey den weitern Stellen finden.

2) Dieſe Ausnahme iſt auch in der

L. 17. §. 5. D. de praescriptis verbis (19, 5.)

gegründet. Eine unehrbare Wette aber wäre, wenn einer wettete, daß er ſo viel und ſo viel, oder mehr als der andere, ſaufen, etwas ſtehlen, Jemand betrügen, ein Mädchen verführen wolle ꝛc.

Lauterbach l. s. c. Leyser l. s. c. Med. 2. p. 609.

3) Ueber den Sinn dieſer Stelle entſtand neuerlich Streit.

Grieſinger a. a. O. §. 260. 4r. Thl. S. 1074.

behauptet nehmlich, der Sinn dieſer Stelle ſeye der: „daß eine unmäßige Wette von dem Richter nicht ganz für ungültig erklärt „werden könne, ſondern daß er die Summe nur moderiren dürfe.“

Weishaar a. a. O. §. 1331. 3r. Thl. S. 263.

aber behauptet: die ganze Wette ſeye ungültig, und in der

Anmerk. l. S. 264.

gibt er für ſeine Behauptung folgenden Grund an: „In unſerm „Geſetz wird eine Wette für ungültig erklärt, entweder wenn der „Gegenſtand derſelben unehrbar, oder die gewettete Summe für den „Verlierenden zu nachtheilig iſt. Dieſe beiden Gründe werden ſich „gleichgeſtellt.“ Allein wir können ſeiner Meinung unmöglich beitreten. Denn den Satz, daß die Wette ganz ungültig in dieſem Fall ſeye, hat noch kein Rechtsgelehrter behauptet, wohl aber behaupteten die Meiſten immer, daß der Gerichtshof den Betrag derſelben ermäßigen könne,

vergl. Glück a. a. O. §. 761. 11r. Thl. 2te Abth. S. 357. und Lauterbach l. s. c. §. 28.

und dieſe Meinung hat auch unſer Land=Recht angenommen. — Ein weiterer Beweis hiefür liegt auch darin, daß ſich die Frankfurter Reformation der nehmlichen Worte, wie unſer Titel bedient, aber auch nach dieſer immer nur für die Ermäßigung, niemals für die Nichtigkeit der Wette geſprochen wird.

Orth, Anmerkungen zur Frankfurter Reformation, 2r. Bd. S. 604. u. 605.

Hingegen iſt nach der

L. 3. D. de aleatoribus (11, 5.)

auch jede Wette nichtig, die über Glücks= (Hazard=) Spiele eingegangen wird.

Glück a. o. a. O. S. 355. Grieſinger a. a. O. §. 260. 4r. Thl. S. 1070. Tittmann, Handbuch der Strafrechts=Wiſſenſchaft, 3r. Thl. §. 564. Anmerk. i. S. 555.

Als ſolche verbotene Glücksſpiele aber bezeichnet das

Geſetz vom 25. Nov. 1793. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 399.)

„alle Hazardſpiele mit Karten, Würfeln und anderem, als Pharo, „Banco, Triſchac, Halbzwölf, Vingt un, die ſogenannten Lotte„riespiele, das Baſſetteſpiel, das Häuflen mit Karten, und über„haupt alle Spiele, welche ganz allein vom Zufall abhängen, ſie „mögen Namen haben, wie ſie wollen, und nieder oder hoch ge„ſpielt werden.“

Tit. XXV.

In was Fällen die Contráct ohnkräfftig ſein ſollen.

§. 1. „Nachdem Unſere Unterthonen mehrmahlen auß „Jugend, Ohnverſtand, Einfalt oder ohnfürſichtiger Hauß„haltung, von andern argliſtig

Betrug — als Nichtigkeits-Grund der Verträge.

§. 1. Alle Verträge, wozu einer der vertragenden Theile durch Betrug verleitet worden, ſind nichtig *).

*) Daß unſere Stelle den Sinn habe, den wir ihr in unſerer Ueberſetzung gegeben haben, daß nehmlich jeder Vertrag, wozu einer der vertragenden Theile durch Betrug veranlaßt worden iſt, nichtig ſeye, und daß alſo der ſogenannte dolus caussam dans die Nichtigkeit unbedingt herbeyführe, auch zwiſchen den negotiis stricti juris und denen bonae fidei nach unſerem Titel nicht, wie nach dem Römiſchen Recht, unterſchieden werde, darüber ſind die Würtembergiſchen Rechtsgelehrten einſtimmig.

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 185. S. 330. Grieſinger a. a. O. §. 261. 4r. Thl. S. 1076. u. 1077. Plebst, Disput. ad Part. II. J. P. W. §. 230. p. 198. Weishaar a. a. O. §. 945. 3r. Thl. S. 4.

Einen die Anwendung unſers Geſetzes betreffenden Fall aber ſeye uns erlaubt, zur Erklärung unſerer Stelle hier anzuführen. In einer Landſtadt des Königreichs lebte ein Gewerbsmann, der eine beträchtliche Anzahl Kunden hatte. Auf einmal entſchloß er ſich in einem noch nicht zu hohen Alter, ſein Haus und Gewerbe zu verkaufen, und ſich zur Ruhe zu ſetzen. Unter den Kaufsliebhabern erſchien ein junger Mann, der, da der Verkäufer ihn mehrmals bündig verſicherte, daß ihm, da er kein Gewerbe mehr treiben wolle, mit dem Haus auch die beträchtliche Kundſchaft zufallen werde, in der Hoffnung hier ſein Glück zu machen, in den Kauf eingieng. Der Beiſatz, daß Verkäufer ſein Gewerb nimmer treiben dürfe, wurde, da Käufer ſeiner Sache ſicher zu ſeyn glaubte, unter die Kaufs-Bedingungen nicht aufgenommen. Nach kurzer Zeit aber begann der Verkäufer, ſey es nun, daß er ſein Vermögen allein zu ſeinem Unterhalt nicht hinreichend, oder die längſt erſehnte Ruhe eben nicht behaglich fand, wieder ſein voriges Gewerbe in einem andern Hauſe. Nun führte der Käufer, der hiedurch allerdings

„hinderführt vnd beredt werden, ihr Haab vnd Gut, oder „ein namhaffts darvon, (darauff jhnen vnd ihren Nachkom„men die Nahrung ſteht) liederlich hinzugeben, auch ettwa in „ausländiſche Händ zu verändern, dardurch dem gemeinen „Nutzen, Vnſern Stätten, Dörffern, vnd Communen, merck„licher Abgang zugefügt würdt: ſetzen vnd ordnen Wir, daß „ſolche zu einfältiger vnd ohnbedächtlicher Perſonen, oder Vns „vnd dem gemeinen Nutzen zu ohnbillichem Schaden vnd Nach„theil raichende Contráct, keine Krafft haben ſollen.“

Tit. XXVI.

Von Contrácten vogtbarer vnd verpflegter Perſonen.	Von den Verträgen der in Vormundſchaft befindlichen Perſonen.
§. 1. „Dieweil Vnſerer auß„gangnen Landsordnung (vn„der der Rubrik der Pupillen„ordnung) von der Minderjä-	§. 1. Die Vorſchriften über die Bevormundung Minderjähriger und Anderer, die eines Vormunds bedürfen, enthält

einen beträchtlichen Verluſt an ſeiner Kundſchaft erlitt, gegen den Verkäufer Klage aus dem Kauf-Vertrag dahin, daß ihm dieſes Gewerbe niedergelegt werde. Der Advocat des Käufers behauptete: der Verkäufer habe bey dem Kauf Verzicht auf ſein Gewerbe geleiſtet, und nachdem hierauf Beweiserkenntniß erfolgt war, ſo wollte er Beweis mit Zeugen führen. Bey dieſem Zeugen-Verhör ergab ſich nun, daß der Verkäufer beym Kauf allerdings öfters und ganz im Ernſte den Käufer verſichert hatte, daß er ſein Gewerbe nimmer treiben werde, allein daß er wirklich förmlich hierauf Verzicht geleiſtet habe, wurde nicht erwieſen. Der Käufer wurde deßwegen auch mit ſeiner Klage abgewieſen, und das von Rechtswegen. Hätte aber der Advocat deſſelben ſtatt der nächſten beſten Klage, nehmlich der aus dem Kauf-Vertrag, die Klage aus unſerm Titel angeſtellt, und auf Zernichtung des Vertrags angetragen, ſo wäre der Vertrag zernichtet worden, und auch das von Rechtswegen; ehe es aber ſo weit gekommen wäre, hätte der Verkäufer auf ſein Gewerbe verzichtet, und ſein Zweck wäre erreicht geweſen. Sapienti ſat!

„rigen vnd anderer Perſonen „Bevögtung, Verpflegung vnd „Vervormundung ſondere Für- „ſehung einverleibt, wollen Wir, daß ſolcher mit getrewem „Fleiß von menniglich nachgeſetzt werde [1]).“

die Landes-Ordnung Tit. 31—45. S. 73—96.

---

§. 2. Ferners ſetzen vnd „ordnen Wir, daß Vnſere Vn- „derthonen, ſo bevögtet oder „vervormundet (ſie ſeyen „Manns- oder Weibs-Perſo- „nen, alt oder jung [1*]) nicht „Macht haben ſollen, ein li- „gend oder fahrend Gut zu „verkauffen, zu verſchencken, „zu vertauſchen, hinzuleihen, „oder in einige andere Weiſe „oder Wege zu verändern, ohne Wiſſen vnd Willen ihrer „Vögt oder Vormünder [2]). Wa auch ein vogtbare oder ver-

§. 2. Keine unter Vormundſchaft ſtehende Perſon kann ohne Zuziehung oder Einwilligung ihres Vormunds einen Vertrag abſchließen. Gegen einen ohne Zuziehung und Einwilligung des Vormunds abgeſchloſſenen Vertrag aber ſteht ihr eine denſelben entkräftende Einrede zu.

---

1) Da eine ausführliche Darſtellung aller Geſetze über das Vormundſchaftsweſen uns offenbar zu weit führen würde, ſo haben wir hier bloß zu bemerken: daß der in unſerer Ueberſetzung angeführte Titel der Landes-Ordnung durch mehrere nachher erfolgte Geſetze viele und weſentliche Abänderungen erlitten hat. Uns ſind 19 nachher erfolgte Verordnungen bekannt, deren Inhalt aber ganz auſſerhalb unſeres Geſichtspunkts liegt, und wozu ſollte ein trockenes Verzeichniß dieſer Verordnungen nützen?

1*) Mit einem Wort, jede Perſon, die aus irgend einem Grunde in der Vormundſchaft ſteht.

2) Der in unſerer Stelle ausgedrückte Satz: daß die in der Vormundſchaft befindlichen Perſonen ohne Zuziehung und Einwilligung ihrer Vormünder überhaupt kein Rechtsgeſchäft eingehen, und nichts veräußern können, iſt etwas zu allgemein; denn

1. iſt er nur auf Rechtsgeſchäfte unter Lebenden zu beſchränken; denn in wie weit ſie ausnahmsweiſe keine letztwilligen Verfügungen, wozu ſie überhaupt keinen Vormund nöthig haben, errichten können, enthält der

Tit. 2. des 4. Thls.

2. iſt auſſer allem Zweifel, daß auch dieſe Perſonen über ganz unbedeutende Gegenſtände, z. B. über ihr Taſchengeld und über ganz unbedeutende Fahrnißſtücke, unbedingt verfügen können.

„pflegte Perſon darüber etwas veränderte, ſollen die deßwe„gen fürgangne Contráct oder Handlungen ohnkräfftig ſein: „waferr ſolchen vogtbarn oder verpflegten Perſonen dardurch

---

Grieſinger a. a. O. §. 265. 4r. Thl. S. 1085.

Was aber die Vormünder betrifft, ſo können auch dieſe nicht unbedingt ihre Einwilligung ertheilen; es verordnet nehmlich der Staat und Unterricht für Pfleger und Vormünder, 38. Kap. §§. 4. u. 5. u. 9 — 11. (in der Kapſiſchen Sammlung, S. 143.)

a) in Betreff der Fahrniß:

§. 4. „Die Fahrniß, was nicht etwa davon vor den Pflegling „aufzubehalten und zurückzulegen iſt, ſolle auf einen hierzu angeſetz„ten und vorher öffentlich bekannt gemachten Tag in Beyſeyn eines „Waiſenrichters an den Meiſtbietenden um baar Geld verkauft, und „darüber ein Protokoll geführet werden, welches alsdann von dem „Waiſenrichter zu unterſchreiben, und von dem Pfleger ſeiner Rech„nung beizulegen iſt.“ §. 5. „Wann aber die Fahrniß nur in we„nigen Stücken beſtehet, ſo ſolle der Pfleger ſolche, ſo gut möglich, „verkäufflich unterbringen, den Erlös von allen und jeden Stücken „in ein Regiſter ſchreiben, und dieſen von jedwedem Käuffer neben„hin unterſchreiben, oder ſonſten verurkunden laſſen.“

b) In Betreff der Liegenſchaft:

§. 9. „Wann ein Pflegling Häuſſer, Aecker, Wiſen, Gärten, „Weinberge ꝛc. hat, und ſolche nicht bald ſelbſten zu übernehmen „und zu beſorgen im Stande iſt, ſo ſolle der Pfleger mit Vorwiſſen „der Anverwandten wegen Verkauffung derſelben bey dem Stadt„oder Dorfgericht die Anzeige machen, welches hierauf zu erkennen „hat, ob der Verkauf ſolcher Güter dem Pflegling nützlicher, und „alſo zu erlauben ſeye oder nicht.“ (Die an die Stelle der Stadtund Dorf-Gerichte getretenen Gemeinde-Räthe aber können gemäß dem organ. Geſetz vom 19. Juny 1808. §. 16. St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 326. hierüber nicht erkennen, ſondern müſſen den Fall dem geeigneten Oberamts-Gericht vorlegen, welches ſodann nach gutächtlicher Vernehmung des Gemeinde-Raths hierüber zu erkennen hat, und daß, wenn der Mündel einen befreyten Gerichtsſtand hat, die Sache dieſem vorzulegen iſt, liegt in der Natur der Sache.) §. 10. „Wann ſodann der Verkauff erlaubt wird, ſo ſolle „vor die Pflegſchaft in demjenigen Fall, wo nicht die ganze Bezah„lung von dem Käuffer erlangt werden kann, jedoch wenigſtens „1 Drittheil des Kaufſchillings baar anbedungen und eingezogen, in „Anſehung des übrigen aber das Eigenthumsrecht auf dem verkauf„ten Guth biß zu deſſen völliger Bezahlung ausdrücklich vorbehalten,

„Nachtheil vnd Schaden zugefügt würde. Im Fall ſie aber „nicht vernachtheilt worden weren, ſollen diſe Contráct (da ſie „wöllen) Krafft haben, ohnverhindert, daß kein Vogt oder „Vormünder darbey geweſen [3].“

„und der Kauf mit dieſer Bedingniß in das Kaufbuch eingeſchrieben „werden.“ §. 11. „Ein ſolcher Güterkauf muß hernach noch bey „dem Gericht in öffentlichen Aufſtreich gebracht werden.“ Von der Nothwendigkeit dieſes Aufſtreichs können auch nur die an die Stelle des ehemaligen Ober-Juſtiz-Collegiums getretenen Kreis-Gerichtshöfe entbinden.

Org. Geſetz vom 1. July 1811. (St. u. Reg.Bl. von 1811. Ziffer 31. S. 333.)

3) Der Sinn dieſer Stelle iſt weder der, daß der in der Vormundſchaft Befindliche nur dann den Vertrag anfechten könne, wenn er dadurch verletzt ſeye, noch der, daß der Vertrag an und für ſich nichtig ſeye, was übrigens

Grieſinger a. a. O. §. 285. 4r. Thl. S. 1089.

behaupten will, ſondern bloß der, daß das an und für ſich rechtskräftige Rechtsgeſchäft mittelſt einer Einrede entkräftet werden könne, was wir auch in der

zweyten Beylage zum Gannt und Ganntverfahren ꝛc. §. 25. S. 325.

bereits erwieſen haben, und eben ſo haben wir

a. a. O. §. 29. S. 331.

die Frage: Wer im Zweifelsfall, daß bey einem Rechtsgeſchäft ein Vormund beigezogen worden, zu erweiſen habe? beantwortet. Uebrigens können ſich auch die Vormünder der Mündel dieſer Einrede bedienen, wovon übrigens der Geſchlechts-Vormund eines Frauenzimmers eine Ausnahme macht,

a. a. O. §. 25. S. 325.

In wie weit aber Minderjährige wechſelfähig ſeyen? darüber verordnet die

Wechſel- u. Wechſelgerichts-Ordnung, 28. Kap. §§. 9. u. 10. S. 10. u. 11.

wörtlich, wie folgt: §. 9. „Minderjährige Manns-Perſonen, welche „das nach denen Landesgeſetzen erforderliche Alter von 25 Jahren „annoch nicht erlangt, können ohne ihres Vaters oder Pflegers „Einwilligung ſich durch keinen Wechſel oder wechſelmäßige Verſchrei„bung verbinden. Wenn nun der Vater oder Pfleger darein willi„get, ſolle er den Wechſel oder Verſchreibung mitunterzeichnen, „doch nicht als Selbſtſchuldner, er thue es dann gern. Nur iſt des „Vaters oder Pflegers Einwilligung unvonnöthen, wann der Min-

„derjährige 20 Jahre zurückgelegt, und dabey eine offentliche eigene „Handlung oder Haushaltung wirklich angefangen hat. Hätte auch „ein Minderjähriger gleich ſeinen ohne des Vaters oder Pflegers „Einwilligung ausgeſtellten Wechſel oder Verſchreibung mit einem „Eyde bekräftigt, ſolle es jedannoch nicht nur nichts gelten, ſondern „auch der Wechſelinhaber, wann er gewußt hat, daß der Ausſteller „minderjährig ſeye, arbitrarie und befindenden Umſtänden nach em„pfindlich geſtraft werden.“ §. 10. „Hat ein Minderjähriger boß„hafter Weiſe ſein wahres Alter verläugnet, oder doch verſchwiegen, „und er iſt 20 Jahr wirklich alt, ſoll dannoch gegen denſelben nach „Wechſelrecht verfahren werden. Ueber dieſes aber gedenken Wir „noch denſelben ſo wohl in dieſem Fall, als auch, wenn er noch „nicht 20 Jahre zurückgelegt hat, wegen ſeiner Betrügerey nach „Beſchaffenheit der Umſtände empfindlich abſtrafen zu laſſen.“ In wie weit aber Vormünder für ihre Mündel Wechſelbriefe ausſtellen können, darüber verordnet ſie

a. a. O. §§. 7. u. 8. S. 10.

§. 7. „Wofern ſie aber für dieſelbe Geld aufnehmen, und dagegen „Wechſelbriefe ausſtellen, ſolle bloß gegen den Ausſteller nach Wech„ſelrecht verfahren werden, wann auch gleich in dem Wechſel ſtünde, „daß die Valuta oder der Werth des Ausſtellers Principalen oder „Committenten zu gut gekommen ſey; hingegen darf der Ausſteller „ſolches, und was dadurch ohne ſein Verſchulden vor Unkoſten ver„urſacht werden, ſeinem Principalen oder Committenten in Rech„nung ſtellen, und ſich dißfalls an ſein Vermögen halten.“ §. 8. „Gleiche Bewandtniß hat es mit den Vormündern und Pflegern, „welche erweislichermaßen zum Beſten ihrer Pflegbefohlenen derglei„chen Wechſel oder Verſchreibungen von ſich ſtellen.“ Endlich aber haben wir noch zu bemerken, daß minderjährige Soldaten in Betreff ihres ſoldatiſchen Sonderguts nicht in Vormundſchaft ſtehen.

Geſetz vom 28. Auguſt 1807. §. 7. (St. u. Reg.Bl. von 1807. Ziffer 80. S. 418.)

Tit. XXVII.

Von Contrácten der Minderjárigen, denen die Verwaltung ihrer Haab vnd Gútter zugelaſſen.

§. 1. „Wir ſetzen vnd ordnen, daß junge Leut, ſo „gleichwol das zweintzigſt Jar „ihres Alters erreicht, vnd ihrer Geſchicklichkeit halben der „Pflegſchafften von Vnſern „Amptleutten vnd Gerichten „erlaſſen [1])', oder nach ihrer „Verhewrahtung ihrer Haab

Von Verträgen derjenigen Minderjährigen, welche Erlaubniß zur Selbſtverwaltung ihres Vermögens erhalten haben.

§. 1. Minderjährige, die Erlaubniß zur Selbſt-Verwaltung ihres Vermögens erhalten haben, können ohne Erkenntniß des geeigneten Gerichtshofs bis zur erlangten Volljährigkeit niemals über liegende Güter oder die denſelben

1) Nach unſerm Paragraphen ſtand alſo ehemals den Ortsgerichten die Befugniß zu, ſolchen, die das 20ſte Jahr ihres Alters erreicht hatten, die Erlaubniß zur Selbſtverwaltung ihres Vermögens zu ertheilen. Allein das

Geſetz vom 5. July 1732. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung, 1r. Thl. S. 196. u. 197.)

änderte die Sache, es entriß den Gerichten dieſe Befugniß, und die Bittſteller mußten nachher bey der Herzoglichen Regierung hierum einkommen. Dieſe Verordnung wiederholte das

Geſetz vom 20. Juny 1789. (in der Kapffiſchen Sammlung, S. 371. u. 372.).

Durch das

org. Geſetz vom 1. July 1811. 1) (St. u. Reg.Bl. von 1811. Ziffer 31. S. 333.)

wurde dieſe Erlaubniß-Ertheilung, jedoch mit Ausnahme der Fürſtlichen, Gräflichen und adelichen Gutsbeſitzer, welche die Erlaubniß durch das Miniſterium des Innern beym König einzuholen hatten, an den Tutelar-Rath verwieſen. Durch das

Geſetz vom 24. Nov. 1816. (St. u. Reg.Bl. von 1816. Ziffer 56. S. 379.)

wurden aber auch die hier ausgenommenen Fälle dem Tutelar-Rath zugewieſen. Durch das

„vnd Gütter freye Verwaltung „erlangt vnd bekommen ha„ben [2]), ſo lang ſie das fünff „vnd zweintzigſt Jar nicht vol„lendet [3]), ihre ligende Gütter, Zinß vnd Gültten durch eini„gen Contract zu verändern, oder mit Zinſen zu beſchwehren, „oder auch ettwas namhaffts an Silbergeſchir, Bethgewand,

gleichkommenden Rechte, oder über einen bedeutenden Theil der Fahrniß verfügen.

---

org. Geſetz vom 18. Nov. 1817. III. §. 25. (Organiſations-Edict vom 18. Nov. 1817. S. 10.)

aber wurde der Tutelar-Rath aufgelöst, und ſeine Befugniſſe und Verrichtungen den Kreis-Gerichtshöfen übertragen, welche nun auch ausſchließlich die geeigneten Behörden ſind.

2) Daß die Heiraths-Erlaubniß in der Minderjährigkeit die Erlaubniß zur Selbſtverwaltung des Vermögens nicht in ſich ſchließe, iſt in dem

Geſetz vom 20. Juny 1789. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 371.)

klar und deutlich ausgeſprochen; inzwiſchen erwähnt

Bolley, in der Lehre von öffentlichen Unterpfändern ꝛc. §. 20. S. 141. und in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 185. Anmerk. d. S. 334.

einer Herzogl. Reſolution vom 26. July 1790., nach welcher anerkannt worden ſeye, daß auch die Erlaubniß zum Heirathen ſchon das Recht zu einer einfachen Vermögens-Verwaltung in ſich ſchließe. Allein er ſelbſt bemerkt auch am letzt angeführten Ort, daß die Sache zur endlichen Entſcheidung nicht gekommen ſeye. Und daß man immer auf dem Grundſatze des Geſetzes vom 20. Juny 1789. verblieb, erſehen wir aus dem

Geſetz vom 24. May 1806. (St. u. Reg.Bl. von 1806. Ziffer XV. S. 83.)

nach welchem dieſe verſchiedenen Erlaubniſſe bey verſchiedenen Behörden eingeholt werden mußten, was noch jetzt der Fall iſt, da die Heirathserlaubniß in der Minderjährigkeit jetzt von den Kreis-Regierungen, die der Selbſtverwaltung des Vermögens aber, wie oben (1ſte Bemerk.) gezeigt wurde, von den Kreis-Gerichtshöfen ertheilt wird.

3) Daß das zurückgelegte 25ſte Jahr die allgemeine Friſt für die Volljährigkeit im ganzen Königreich ſeye, wurde auch in dem

Geſetz vom 15. April 1806. (St. u. Reg.Bl. von 1806. Ziffer VII. S. 30.)

wiederholt.

„Haußraht vnd dergleichen hinzugeben, ohne Vnſer oder Vn„ſerer Amptleutt vnd Gericht Bewilligung vnd Erkanntnus, „keins wegs befugt ſein ſollen [4]).“

Tit. XXVIII.

Von Contracten der Kinder, ſo noch vnder vätterlichem Gewalt ſeind.

§. 1. Wir wöllen auch, daß die Kinder (es ſeyen Söhne oder Töchtern), die noch vnder vätterlichem Gewalt, kein Macht vnd Gewalt haben ſollen, „mit Spilen (welches „zwar in Vnſerer Landsordnung, Fol. 210. hievor allen „Vnſern Vnderthonen verbotten, darbey Wir es nochmals „verbleiben laſſen [1]) oder an-

Von den Vertragen der noch unter väterlicher Gewalt befindlichen Kinder.

§. 1. Kein in väterlicher Gewalt befindliches Kind ohne Unterſchied des Geſchlechts kann ohne Wiſſen und Willen ſeines Vaters irgend etwas verſpielen (was ohnehin gemäß dem 98. Titel der Landes-Ordnung S. 210. u. 211. unbedingt verboten iſt), verſchwenden oder veräußern. Alles widerrecht-

4) Der Minderjährige hat hier nehmlich gerade das Nehmliche, was ſein Vormund in einem ähnlichen Falle zu beobachten gehabt hätte (vgl. die 2te Bemerk. zum §. 2. des 26. Tit.) zu beobachten.

Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 185. S. 330. Grieſinger a. a. O. §. 266. 4r. Thl. S. 1098. Weishaar a. a. O. §. 36. 1r. Thl. S. 29.

In Betreff ihrer Wechſelfähigkeit (in ſo fern ſie nehmlich überhaupt wechſelfähig ſind, Wechſel- und Wechſelgerichts-Ordnung, 28. Kap. §§. 1 — 5. S. 8. u. 9.) verordnet dieſelbe

a. a. O. §. 11. S. 11.

„Endlich ſeynd auch diejenigen, ſo von Uns veniam aetatis ad effectum administrationis bonorum erlangt haben, an das Wechſelrecht gebunden.“

1) Die Lands-Ordnung Tit. 98. S. 210. u. 211. verbietet das Spielen bey Strafe, und erklärt, daß wenn auf Borg geſpielt worden, keine Klage ſtatt finde, und das

„dern ohnzimlichen Sachen [2]) „ettwas zu verthun: wie ſie „auch ohne des Vatters Wiſ„ſen vnd Willen gar nichts „hingeben, verſchencken vnd „verändern mögen [3]).“ Da ſie auch wider des Vatters Willen ettwas verſpihlten, verzehrten, oder veränderten, ſoll ſelbiges dem Vatter, „auff „ſein Begehren [4]), ohn allen Abgang [5]) wieder zugeſtellt „werden. Vnd daneben derjhenig, der ihnen ettwas erzehl-

lich Veräußerte aber muß dem Vater auf ſeine Klage wieder zugeſtellt werden; derjenige aber, an den wiſſentlich veräußert worden iſt, unterliegt einer von dem Gerichtshof nach den jedesmaligen Umſtänden zu beſtimmenden Geld- oder Leibes-Strafe.

Geſetz vom 25. Nov. 1793. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 398 — 402.)

ſetzt namentlich auf die Hazardſpiele bedeutende Strafen. Wir treten alſo auch dem von

Grieſinger a. a. O. §. 267. 4r. Thl. S. 1105. u. 1106. und Weishaar a. a. O. §. 1325. 3r. Thl. S. 257.

aufgeſtellten Satze bey: daß überhaupt keine Spielſchuld eine klagbare Verbindlichkeit begründe.

2) Statt dieſer haben die ältern Land-Rechte die derbere Ausdrücke: „Ludern oder andere unfertige Sachen.“

3) Daß unſere Stelle zu weit gefaßt ſeye, und daß die Verordnung derſelben nicht ſo allgemein von dem Vermögen der Hauskinder zu verſtehen ſeye, ſondern bloß von demjenigen, was ihnen der Vater überlaſſen hat (peculium profectitium), oder worin er die Nutznießung hat (peculium adventitium regulare), nicht aber von demjenigen, in Betreff deſſen der Hausſohn oder die Haustochter nicht als Hauskinder zu betrachten ſind (nehmlich des peculii castrensis, quasi castrensis et adventitii irregularis) haben ſchon

Grieſinger a. a. O. §. 267. 4r. Thl. S. 1106. und Weishaar a. a. O. §. 230. 1r. Thl. S. 166.

ganz richtig bemerkt.

4) Daß der Vater hier die Eigenthumsklage, oder wo dieſe nicht anwendbar iſt, die Klage des ohne allen Grund gegebenen (condictio sine causa) anſtellen könne, hat

Grieſinger a. o. a. O. S. 1107.

richtig bemerkt.

5) Was eigentlich dieſe Worte bedeuten ſollen, finden wir nirgends erörtert. — Daß, wenn die Sache noch vorhanden iſt, ſie

24 *

„ter Maſſen abgenommen, auff Vnſerer Amptleutt vnd Ge„richt vorgehende Erkanntnus, an Gelt, (groſſen oder klei„nen Frevel) oder mit dem Thurn, oder an Leib, nach Be„ſchaffenheit der Vbertrettung vnd Perſonen, ernſtlich geſtrafft „werden [6]).“

§. 2. „Ferner ordnen vnd „wöllen Wir auch ſonderlich, „daß keiner Vnſerer Vndertho„nen einigem Kind, Söhnen „oder Töchtern, ſo lang ſie „vnder ihres Vatters Gewalt „ſeyen, Gelt, Wein, Korn, „oder anders dergleichen, auff „Wiederbezahlung hinleihen, „oder auff Borg zu kauffen „geben [1]): auch, da hierwi„der gehandlet würde, der „Vatter ettwas zu bezahlen „nicht ſchuldig [2]), vnd dane„ben ſolcher Gläubiger oder

§. 2. Niemand ſoll einem in väterlicher Gewalt befindlichen Kinde irgend etwas leihen, oder auf Borg zu kaufen geben, widrigenfalls der Vater zur Rückzahlung oder Zahlung durchaus keine Verbindlichkeit hat, der Darleiher oder Verkäufer aber einer Strafe unterliegt. Die Fälle, daß der Vater eingewilligt, oder für das Kind ein beſonderer Vortheil hieraus entſtanden wäre, ausgenommen.

ſelbſt mit allem Zuwachs zurückgegeben werden müſſe, liegt ſo ziemlich in der Natur der Sache. Was aber die Früchte betrifft, ſo iſt zwiſchen dem Beſitzer in gutem und böſem Glauben, und den allgemeinen Grundſätzen von der Eigenthumsklage und der Klage des ohne allen Grund Gegebenen zu unterſcheiden, und nach dieſen zu verfahren.

6) Natürlich muß aber auch bey der Beſtrafung auf den guten oder böſen Glauben des Empfängers Rückſicht genommen werden.

1) Unſer Paragraph handelt von dem SCtum Macedonianum, unſere Stelle aber unterſcheidet ſich von demſelben darin, daß daſſelbe überall nur von Anlehnungen baaren Gelds, oder wenn ſtatt dieſer Anlehnung, um das Geſetz zu umgehen, ein anderes Rechtsgeſchäft, wodurch ſich aber der Hausſohn Geld zu verſchaffen wußte, eingegangen wurde,

L. 3. §. 3. et L. 7. pr. D. de SCto Macedon. (14, 6.)

unſere Stelle aber von allen Anlehnungen, ſie mögen nun in baarem Geld oder etwas anderem beſtehen, und von dem Verkaufen auf Borg handelt. Auf andere Verträge als den Darlehns- und Kauf-Vertrag iſt jedoch auch unſere Stelle nicht auszudehnen.

2) Der Vater ſetzt nehmlich dem Gläubiger die Einrede, daß

„Contrahent in Unſer Straff gefallen ſein ſoll. Es hette „dann der Vatter darein bewilligt [3]), oder were den Kindern „ein ſonderer Nutz darauß entſtanden [4]).“

ſein Sohn noch Hausſohn ſeye (exceptio SCti Macedoniani) entgegen.

3) Dieſe Ausnahme iſt auch der

L. 2. C. de SCto Macedon. (4, 28.)

gemäß. Uebrigens iſt gleichgültig, ob der Vater gleich anfangs eingewilligt, oder nur nachher die Sache genehmigt hat.

L. 7. C. h. t.

Auch iſt die nachherige Rücknahme ſeiner Einwilligung dem Gläubiger nicht nachtheilig.

L. 12. D. de SCto Macedon. (14, 6.)

Als ſtillſchweigende Einwilligung aber wird angeſehen:

a) Wenn der Vater von der Sache gewußt, und ſie nicht ſogleich mißbilligt hat.

L. 12. et 16. D. h. t.

b) Wenn der Vater einen Bürgen für eine ſolche Verbindlichkeit ſtellte, oder Jemand mit ſeinem Vorwiſſen Bürgſchaft leiſten ließ.

L. 9. §. 3. D. h. t.

Aber nicht nur im Fall der Einwilligung, ſondern auch in folgenden weitern Fällen findet dieſe Ausnahme ſtatt, nehmlich:

2. Wenn das Geld zum Beſten des Vaters verwendet,

L. 7. §. 12. D. h. t.

oder damit ſolche Auslagen beſtritten wurden, welche dem Vater oblagen. L. 7. §. 2. D. h. t. et L. 2. C. ej. tit.

Hieher gehört nun

a) wenn der Sohn eine gültige Schuld ſeines Vaters damit bezahlte; L. 7. §. 14. D. h. t.

b) wenn er damit ſeine Schweſter, welche der Vater auszuſtatten ſchuldig war, ausſtattete; L. 17. D. h. t. und

3. Wenn der Glaubiger ein Mündel oder ſelbſt noch Hausſohn iſt. L. 3. §. 2. D. h. t.

4) Unerachtet die

L. 9. §. 2. D. h. t.

beſtimmt ausſpricht, daß ſelbſt dann, wann der Hausſohn das angeliehene Geld noch beſitze, dieſe Einrede ſtatt finde, ſo entſtand doch hierüber Streit unter den Rechtsgelehrten,

vgl. Glück a. a. O. §. 902. 14r. Thl. 2te Abthl. S. 341.

und unſer Paragraph trat nun auch denjenigen Rechtsgelehrten bey, welche behaupteten, daß überall da, wo die Hauskinder bereichert

§. 3. „Würden auch ſchon „dergleichen Gläubiger ihre „Schuldforderung einſtellen, ſo „lang biß die Kinder eigene „Haußhaltung, bey des Vat„ters Leben oder nach ſeinem „Todt uberkommen [1])“, ſollen ſie, die Kinder, dergleichen Schulden zu bezahlen, gleich ſo wenig verbunden ſein. „Es „were dann, daß der Gläubi„ger vor Vnſern Amptleutten „vnd Gerichten mit guter „Kundtſchafft darthun vnd außführen möchte, daß ſollich Lei„hen oder Verkauffen auß nohtwendiger vnd ehrlicher Vrſachen „beſchehen: in welchem Fall nicht allein der Sohn oder Toch„ter, ſondern auch der Vatter (ſo er noch bey Leben) zu be„zahlen ſchuldig iſt [2]).“

§. 3. Selbſt wenn der Gläubiger den Austritt des Kindes aus der väterlichen Gewalt abwarten wollte, hat daſſelbe zur Rückzahlung oder Zahlung keine Verbindlichkeit, ausgenommen den Fall, daß der Gläubiger erweiſen könnte, daß ſeine Forderung durchaus nothwendig und rechtlich ſeye, in welchem ſodann auch der Vater haftet.

---

worden ſeyen, dieſe Einrede nicht ſtatt finde, was nach Römiſchem Recht nicht der Fall iſt. Dieſen Unterſchied haben auch

Grieſinger a. a. O. §. 268. 4r. Thl. S. 1115. und Weishaar a. a. O. §. 231. 1r. Thl. S. 167.

ganz richtig bemerkt.

1) Daß den Hauskindern dieſe Einrede auch nach beendigter väterlicher Gewalt zuſtehe, iſt auch der

L. 1. pr. D. de SCto Macedon. (14, 6.)

gemäß.

2) Dieſe Ausnahme iſt offenbar aus der

L. 5. C. h. t. (4, 28.)

entlehnt, es fragt ſich aber, ob ſich der Vater und der Sohn dieſer Einrede bedienen können, wenn der Sohn das ihm aus nothwendigen und ehrlichen Urſachen Angeliehene verſchleudert habe? dieſe Frage iſt ſtreitig.

Glück a. a. O. §. 903. 14r. Thl. 2te Abthl. S. 339.

verneint,

Grieſinger a. a. O. §. 269. 4r. Thl. S. 1115.

bejaht ſie, und behauptet, daß der Glaubiger die Verwendung nicht zu erweiſen habe. Wir treten letzterem mit aller Ueberzeugung bey, und dieſe Meinung gründet ſich auch auf die

L. 47. §. 1. D. de solutionibus (46, 3.).

Es finden aber noch folgende weitere Ausnahmen ſtatt:

§. 4. „Wa auch der Sohn „ein offen Gewerb mit Wiſſen „vnd Willen ſeines Vatters „führt, vnd jemands ihme „deſſelben Gewerbs halben ett„was gelihen, oder zu kauffen „geben, der Sohn aber vor „Bezahlung deſſelben verſtürbe, „iſt der Vatter, welcher ſol„chen Sohn in ſeinem Gewalt

§. 4. Treibt der Sohn mit Wiſſen und Willen des Vaters ein offenes Gewerbe, ſo haftet der Vater oder ſeine übrigen Erben für das ihm in Beziehung deſſelben Geliehene oder Verkaufte nur, inſoweit das Gewerbe zureicht. Kommt aber der Sohn aus väterlicher Gewalt, ſo haftet er nach Be=

Wenn der Schuldner nach Beendigung der väterlichen Gewalt dieſe Schuld anerkannt hat,

L. 2. C. h. t. (4, 28.)

welches auch ſtillſchweigend geſchehen kann, wenn er nehmlich nach Beendigung der väterlichen Gewalt einen Theil der Schuld bezahlt hat, L. 7. §. 16. D. h. t. (14, 6.)
hat er aber bloß Pfänder für die Schuld gegeben, ſo findet dieſe Einrede nur in ſo weit, als dieſelbe zur Bezahlung der Schuld nicht hinreichen, ſtatt. Ob aber der Hausſohn dieſer Einrede entſagen könne, und ob wenigſtens nicht die mittelſt Eids bekräftigte Entſagung deſſelben verbindlich ſeye? iſt ſtreitig, und in Beziehung auf dieſe Streitigkeit verweiſen wir auf

Glück a. a. O. §. 900. 14r. Thl. 2te Abth. S. 312 — 314.

Wir aber geſtehen aufrichtig, daß wir weder denjenigen, die dieſe Frage unbedingt bejahen, noch denen, die ſie unbedingt verneinen, beizutreten wiſſen. Wenn nehmlich es allgemeine Stimme der Rechtsgelehrten iſt, daß in dem vorliegenden Fall der Vertrag nicht nichtig, ſondern bloß mittelſt einer Einrede zu entkräften ſeye, ſo ſehen wir offenbar nicht ein, warum dieſer Einrede nicht ſollte entſagt werden können? Nun wiſſen wir zwar wohl, daß dieſe Einrede das Beſondere hat, daß ſie nicht ſowohl des Hausſohnes, ſondern vielmehr des Hausvaters, oder eigentlich desjenigen wegen, der mit dem Hausſohn ein ſolches mißbilligtes Rechtsgeſchäft eingeht, gegeben wurde, und daß alſo die Entſagung dieſer Einrede gleichſam Entſagung auf das Recht eines Dritten wäre; allein da der Hausſohn nach Beendigung der väterlichen Gewalt auch ſtillſchweigend entſagen kann, ſo ſehen wir offenbar nicht ein, warum er nicht auch ausdrücklich ſollte entſagen können, nur kann aber dieſe ausdrückliche Entſagung, wenn ſie ſogleich geſchehen, nie früher als nach Beendigung der väterlichen Gewalt ihre Wirkung äußern, womit nun auch beide Meinungen vereinigt wären.

„gehabt, vnd nach ihm, ſeine „Erben zu bezahlen ſchuldig: „doch allein ſo weit ſich das „Gewerb erſtreckt. Wa aber „der Sohn, ſo den Contract getroffen, im Leben verbliben, „vnd auſſer des Vatters Gewalt kommen, iſt er alßdann die „gantze Hauptſummen ohn Abgang zu bezahlen verbunden, es „erſtrecke ſich das Gewerb ſo weit oder nicht [1].“

endigung derſelben ohne Rückſicht auf die Zulänglichkeit des Gewerbes für das Ganze.

§. 5. „Wir verbieten auch, „daß kein Vatter mit ſeinem „Sohn, den er in ſeinem Gewalt hat, deßgleichen kein „Bruder mit dem andern, ſo „ſie noch beide in des Vatters „Gewalt ſeind, einige Obligation oder Zuſagen verbündtlich thun vnd beſchlieſſen mögen, es geſchehe dann mit Vnſerer Amptleutt vnd Gericht vorgehender Erkanntnus [1].“

§. 5. Kein Vater kann mit einem in ſeiner Gewalt befindlichen Kinde, und kein in väterlicher Gewalt befindliches Kind mit dem andern ohne Erkenntniß des geeigneten Gerichts einen Vertrag abſchließen.

---

1) Daß dieſer Paragraph von den Grundſätzen des Römiſchen Rechts abweicht, iſt ganz richtig, inzwiſchen hat ſich

Grieſinger a. a. O. §. 270. S. 1117 — 1124.

außerordentlich viel Mühe gegeben, ihn mit demſelben in Uebereinſtimmung zu ſetzen, allein da ſeine Verſuche alle auf durchaus willkürlichen Vorausſetzungen beruhen, ſo können wir ihnen durchaus keinen Werth beilegen, vielmehr ſcheint er uns den richtigen Geſichtspunkt verfehlt zu haben, denn ſicher hatte unſer Paragraph hier die

L. 7 §. 11. de SCto Macedon. (14, 6.)

im Auge, von deren Verordnung er auch nur darin abwich, daß er gegen den Vater nur in ſoweit als das Gewerbe zureicht, Klage geſtattete, während er dann in Betreff des Hausſohns, von dem jene Stelle nichts verordnet, die Lücke ergänzt. Wir rathen daher auch Jedem, den vorliegenden Paragraphen im vorkommenden Fall, ſo wie er vorliegt, anzuwenden, und an den ganz klaren Worten deſſelben nicht zu deuteln und zu klügeln.

1) Vorerſt bemerken wir hier, daß unter den Worten Sohn und Bruder, hier auch die Töchter und Schweſtern zu verſtehen ſind. Der Sinn unſers Paragraphen iſt überhaupt der, daß ein Vater mit keinem in väterlicher Gewalt befindlichen Kinde, und kein in väterlicher Gewalt befindliches Kind ohne Erkenntniß des geeigneten

Gerichts mit ſeinem in väterlicher Gewalt befindlichen Geſchwiſter einen gültigen Vertrag abſchließen könne, und daß ein ohne gerichtliches Erkenntniß abgeſchloſſener nichtig iſt. Da ferner das

org. Geſetz vom 19. Juny 1808. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 19. S. 321 — 326.)

den Gemeinde-Räthen die Befugniß über einen ſolchen Vertrag zu erkennen, nicht eingeräumt hat, ſo iſt dieß noch immer Sache des geeigneten Gerichts, bey ſolchen, die einen befreyten Gerichtsſtand haben, natürlich nur dieſes. Am Schluß dieſes Paragraphen ſeye es nun aber uns erlaubt, einen merkwürdigen Rechtsfall, in welchem von dieſer Verordnung Gebrauch gemacht werden wollte, zu erzählen:

Im Jahr 1805. traf das Loos den Sohn eines Bauren zur Ausbebung. Dieſer Sohn war kränklich, im Begriff, ſich auf eine vortheilhafte Art zu verheirathen, zur Unterſtützung ſeiner Eltern mehr geeignet als der jüngere Bruder, und wahrſcheinlich auch bey den Eltern mehr beliebt. Auf Zureden ſeines Vaters gieng nun der jüngere Bruder mit dem Bruder und Vater einen Vertrag dahin ein: daß er ſtatt ſeines Bruders unter das Militär treten, ihm aber dafür bey der dereinſtigen väterlichen Theilung mehrere ausdrücklich benannte Güterſtücke als Voraus zugetheilt, und ihm von ſeinem Bruder nach Verfluß derſelben 100 fl. bezahlt werden ſollen. — Nun trat er unter das Militär, diente ſeine Zeit aus, nach Verfluß derſelben aber forderte er dieſe 100 fl. von ſeinem Bruder. Dieſer verweigerte ſie, ſtarb, und nun gerieth er mit ſeiner Schwägerin und dem hinterlaſſenen Kinde deſſelben in Rechtsſtreit. Dieſe läugneten erſt den Thatbeſtand des Vertrags, und nachdem dieſer vollſtändig erwieſen war, bedienten ſie ſich der Einrede, daß dieſer Vertrag auf den Grund unſers Paragraphen nichtig ſeye. — Da nun aber dieſer Vertrag offenbar ein ungenannter Vertrag unter der Form des Thuns unter der Bedingung des Gebens iſt, ſo wurde nach der Natur dieſer Form, da er dasjenige, was er thun ſollte, wirklich gethan hatte, dieſe Einrede mittelſt der Gegeneinrede der Argliſt entkräftet (vgl. auch Tit. 20. §. 2. c), womit dann auch der Streit beendigt war. Uebrigens halten wir es nicht für überflüſſig und zwecklos, das mit dieſem Titel in ſo genauer Beziehung ſtehende

Credit-Geſetz für die Univerſität Tübingen. (St. u. Reg.Bl. von 1808. Ziffer 9. S. 105 — 107.)

hier einrücken zu laſſen. Daſſelbe lautet aber, wie folgt:

„Da Wir Uns bewogen finden, für Unſere Königl. Univerſität in „Tübingen eine den veränderten Verhältniſſen angemeſſene Verord„nung wegen des Creditirens an Studierende zu erlaſſen, ſo wollen

„Wir hiemit folgende Beſtimmungen, wodurch alle frühere Diſpo„ſitionen dieſer Art aufgehoben werden, als allein gültige Normen „feſtgeſetzt haben:

I. „Die nachbenannten Schulden der Studierenden ſind unbe„dingt nichtig und ungültig, auf welche Weiſe und in welchem „Wege man auch dieſelbe geltend machen wollte.“

1) „Alle größere oder geringere Geld-Anleihungen auf Wechſel, „Handſchriften und Obligationen jeder Art, welche von einem Stu„dierenden ohne Einwilligung ſeiner Eltern oder Vormünder, oder „ſolcher Perſonen, deren Aufſicht er von dieſen empfohlen iſt, oder „auch des Rectors der Univerſität, contrahirt worden.“

„In allen dieſen Fällen iſt nicht nur die Hauptverbindlichkeit „des Schuldners, ſelbſt, wenn die Forderung ex causa pecuniae „in rem patris versae gemacht würde, ohne Rechtskraft, ſondern „auch die Verträge, wodurch Sicherheit oder Bürgſchaft für dieſe „Anleihen beſtellt werden, ſind unverbindlich, und der Pfandgläubi„ger iſt ſchuldig, das Pfand ohne Entgeld herauszugeben.“

2) „Alle Spiel- und Bürgſchafts-Schulden eines Studierenden „für Andere.“

3) „Schulden, die aus einem mit einem Juden geſchloſſenen Con„trakte entſprungen, und in Tübingen ohne Rectorat-Amtliche, oder „anderwärts ohne gerichtliche Erkenntniß zu Stande gekommen ſind.“

4) „Alle Schulden an Schild- und Gaſſenwirthe, inſofern dieſe „nicht die gewöhnliche Koſt (wovon unten ad II. 1) die Rede iſt) „betreffen.“

5) „Schulden an Conditoren für Liqueurs, fremde Weine, gei„ſtige Getränke oder Backwerk, Confect.“

6) „Schulden für Bücher und gedruckte Schriften, welche von „andern als den Num. II. 3) unten genannten Perſonen an Stu„dierende verkauft wurden.“

7) „Jede Schuld an Handwerksleute überhaupt für Arbeiten, „welche ſie entweder einem Studierenden machten, ehe noch der „vorige Handwerksmann des nehmlichen Gewerbs für ſeine Forde„rung befriedigt war, oder welche die gewöhnlichen Bedürfniſſe der „Studierenden überſchreiten.“

„Insbeſondere können die Schneider, wenn ſie von Kaufleuten „für Studierende Waaren auf ihren Credit ausnehmen, wegen ih„res Regreſſes an den Studierenden, für den ſie ſich verbürgten, „ſchlechterdings keine rechtliche Hülfe erwarten.“

8) „Alle Schulden für Waaren oder Sachen von Werth, die „einem Studierenden in der Abſicht verkauft wurden, damit derſelbe, „um Geld zu erhalten, ſie verwerthen könne.“

„Kauft ein Dritter dergleichen Waaren von einem Studierenden, „ſo ſind ſie der Confiſcation unterworfen.“

II. „In Anſehung derjenigen Schulden der Studierenden, wel„che ihre rechtliche Verbindlichkeit, auch wenn die oben bedingte „Einwilligung nicht vorangegangen wäre, behalten ſollen, wollen „Wir hiemit folgende Beſtimmungen in Hinſicht auf die Zeit oder „die Summe feſtgeſetzt haben.“

1) „Hausmiethe; Bettzins; Waſchgeld; Dienſt-, Perückenma„cher- und Barbierer-Lohn; Arzneien; Belohnung des Arztes; Koſt„geld für den gewöhnlichen Tiſch, mit Einſchluß des Weins, und „für regelmäßiges Frühſtück; Verdienſt für den Druck und Einband „der Diſputation eines Studierenden, der ſeine Studien auf der „Univerſität fortſetzt, dürfen von Vakanz zu Vakanz creditirt werden.“

„Wenn aber nach Verfluß der nächſten Vakanz die Bezahlung „nicht erfolgt, ſo muß dem Rektor der Univerſität innerhalb der „erſten vier Wochen bey Verluſt der Forderung eine Anzeige davon „gemacht werden.“

2) „Für den Unterricht in den Exercitien, wie Reiten, Fechten, „Tanzen, Ballſpiel, Muſik und dergleichen, ſo wie in den lebenden „Sprachen iſt am Ende des zweiten Monats das Honorar für den „erſten Monat zu bezahlen, mithin nur auf zwey Monate Credit zu „geben, und der Rückſtand des erſten, am Ende des zweiten Mo„nats, dem Rectorat-Amt anzuzeigen.“

3) „Die Buchhändler dürfen bis auf die Summe von dreißig „Gulden, die Antiquare und Diſputationshändler auf fünfzehn „Gulden, von Halbjahr zu Halbjahr creditiren.“

„Hat die Forderung dieſe Summe erreicht, ſo muß bey Verluſt „derſelben nach dem Ende der Vakanz dem Rectorat-Amt ſogleich „eine Anzeige gemacht werden.“

4) „Den Kaufleuten iſt ein Credit geſtattet von ſechs und dreißig „Gulden;

„den Schneidern und Secklern von fünfzehn Gulden;

„den Schuſtern von zwölf Gulden;

„den Uhrmachern, Silberarbeitern und Schreinern für Arbeiten, die „zu den gewöhnlichen Bedürfniſſen der Studierenden gehören, von „zehn Gulden;

„den Hutmachern von acht Gulden;

„den Schloſſern, den Strumpfwebern, den Strumpfſtrickern, und „für Vermiethung der Pferde den Fuhrleuten und Metzgern von „vier Gulden;

„den Apothekern für Artikel, die keine Medikamente ſind —

„den Krämern und Conditoren für kleine Waaren, wie Zucker, Kaf„fee, Thee, Chocolade, Taback, Schreibmaterialien, Lichter u. dgl.

„den Buchbindern für den Einband von Büchern —
„dem Ballmeiſter für die Parthie-Gelder auf dem Ballhaus, mit „Einrechnung der Erfriſchungen, ſo wie allen hier nicht genann„ten Profeſſioniſten: von drey Gulden.“

„Alle dieſe Forderungen verlieren aber ihre Rechtskraft, wenn „ſie nicht innerhalb vier Wochen nach erreichter Summe dem Recto„rat-Amt angezeigt werden. Um aber

III. „den Studierenden, wenn ſie ohne ihre Schuld in die Lage „kommen, Geld aufnehmen zu müſſen, die Mittel dazu zu erleich„tern, wollen Wir allergnädigſt verordnet haben, daß in Fällen die„ſer Art das Rectorat-Amt auf Erſuchen des Studierenden und des „Gläubigers die Erlaubniß zur Aufnahme einer gewißen Summe „auf eine beſtimmte Zeit ertheile, wobey daſſelbe die Dringlichkeit „der Umſtände genau zu unterſuchen, die dem Studierenden zu ſei„nem Unterhalt ausgeſetzte jährliche Summe, ſo wie das augenblick„liche Bedürfniß, zum Maaßſtabe zu nehmen, und den Eltern oder „Vormündern ſogleich Nachricht davon zu geben hat.“

„Jede auf dieſe Art contrahirte Schuld hat volle Rechts-Ver„bindlichkeit, wenn ſie nach Verfluß der beſtimmten Zeit ſogleich „eingeklagt wird.“

„Wir verordnen nun, daß alle dieſe Beſtimmungen auf das ge„naueſte beobachtet, und zu dieſem Ende von dem Rectorat-Amt „ein eigenes Verzeichniß geführt werde, was in Betreff einzelner „Schulden theils genehmigt, theils eingeklagt, und was im letztern „Falle verfügt worden ſey?“

„Zugleich befehlen Wir, daß gegen Creditoren, welche z. B. durch „Leihen auf Pfänder, durch das Anhängen theurer Waaren an „Geldesſtatt, oder durch Ankauf ſolcher Waaren, von Studierenden „ſich verſchulden würden, die genaueſte Unterſuchung geführt, und „zur ſtrengen Beſtrafung der Schuldhaften, welche nach dem Er„fund der Umſtände ſelbſt Leibesſtrafe zu erwarten haben, das erfor„derliche ungeſäumt im geſetzlichen Wege eingeleitet werde. Daran ꝛc.

„Stuttgart, den 24. Febr. 1808.“

Tit. XXIX.

Von Contracten der Weibsperſonen, vnd wann ſolche Contract kräfftig oder nicht *).	Von den Verträgen der in Geſchlechts-Vormundſchaft ſtehenden Frauenzimmer.

§. 1. Wir ſetzen vnd ordnen, daß kein Weibsperſon, ſo Vnſerer Oberkeit vnderworffen, vnd in der Ehe iſt, ſich für ihren Ehemann (es were dann, daß ſie es auß freyem vnd gantz ohngezwungenem Willen, vnd gemeiner Haußhaltung zu gutem thete, ſolches auch vor Gericht gnugſamlich erſcheinte) vmb Schulden, oder in andern Contracten vnd Handlungen, verbünde: auch da wider diſe Vnſere Satzung in einigen Weg gehandelt, ſolches kein Krafft noch Würckung haben ſoll: der Schuldherr möchte dann beweiſen, daß der Contract oder Handlung, darumb das Weib ſich verbunden, zu ihrem oder ihrer Kinder ſcheinbaren Nutzen geraicht hette.

§. 2. Ferner wöllen wir auch, daß kein Weibsperſon ihre ligende Gütter, oder ettwas namhaffts vnd anſehenlichs von fahrender Haab, verändern, noch auch ihre Gütter mit Zinſen vnd Gülten beſchwehren, oder einigen andern Contract vnd Handthierung, ohn ihren Ehevogt (ſoferr ſie einen hat) treffen oder fürnemmen ſolle. Vnd da ſie im ledigen oder Wittwenſtand were, ſolle ihr ein Vogt, durch Vnſerer Amptleut vnd Gericht Erkanntnus, nach Gelegenheit der Perſonen vnd Sachen, gegeben werden. So ſie aber einen Ehemann hette vnd gezweiffelt würde, ob ſie zu ſolchem Fürnemmen durch ihren Mann gefährlich beredt, oder gezwungen worden: in diſem Fall iſt ihres Ehewirths Bewilligung nicht gnugſamb, ſonder ſoll ihr inſonderheit auch ein Vogt gegeben werden. Vnd wann die Handlung ſich über ein hundert Guldin erſtreckte, ſolcher Vogt, ohn Vnſerer Amptleut vnd Gericht Erkanntnus, darein zu bewilligen nit Macht haben.

---

*) Dieſem Titel, der viel zu unvollſtändig iſt, haben wir in der Lehre vom Gannt u. Gannt-Verfahren ꝛc. Zweyte Beylage, S. 275 — 341.

eine eigene Abhandlung gewidmet, deren Inhalt wir übrigens hier in kurzen Sätzen wiederholen wollen. Die Belege dieſer Sätze findet man in den angeführten Stellen derſelben.

1) Von der Geſchlechts-Vormundſchaft der Frauenzimmer.

§. 1. Jedes Frauenzimmer, welches nimmer in der Alters-Vormundſchaft ſteht, bedarf eines Geſchlechts-Vormunds.

§§. 20. u. 21. 3. S. 317. u. 319.

§. 2. Der Gatte eines verheiratheten Frauenzimmers iſt vermög der Geſetze, Geſchlechts-Vormund derſelben, und er wird als ſolcher nicht beſonders verpflichtet. Nur wenn der Gatte ſelbſt noch minderjährig, oder bey dem Rechtsgeſchäft, bey dem er als ſolcher auftritt, betheiligt iſt, kann er nicht Geſchlechts-Vormund ſeyn.

§. 21. 2. S. 318.

§. 3. Jedem andern Frauenzimmer, und dem verheiratheten in denjenigen Fällen, in welchen ihr Gatte nicht ihr Geſchlechts-Vormund ſeyn kann, wird — aber nur auf ihr Verlangen, oder wenn ſie gerichtliche Handlungen vornimmt, ein Geſchlechts-Vormund beſtellt. §. 21. S. 319. und §. 22. 1. S. 322.

§. 4. Das Wahlrecht ſteht dem Frauenzimmer zu. Wählt ſie nicht, ſo wird ihr von dem geeigneten Gerichtshof oder Gemeinde-Rath ein ſolcher beſtellt, von welchem auch der von ihr Gewählte auf jeden Fall zu verpflichten iſt.

§. 21. S. 319.

§. 5. Der Geſchlechts-Vormund kann entweder für alle Angelegenheiten des Frauenzimmers oder nur für eine einzelne beſtellt ſeyn. Im erſten Fall iſt er allgemeiner, im zweiten beſonderer Geſchlechts-Vormund. Allgemeine Geſchlechts-Vormünder kann nur der allgemeine zuſtändige Gerichtshof oder Gemeinde-Rath, beſondere Jeder, in Hinſicht auf die Angelegenheit, in der er zuſtändig iſt, ernennen. §. 21. S. 319.

§. 6. Der Geſchlechts-Vormund hat dem Frauenzimmer in ihren Angelegenheiten ſeinen Rath und ſeine Einwilligung zu ertheilen. Der einem verheiratheten Frauenzimmer in Fällen, wo ihr Gatte nicht Geſchlechts-Vormund ſeyn kann, beſtellte aber kann ohne Einwilligung des geeigneten Gerichts nur in Fällen, wo die Handlung weniger als 100 fl. beträgt, ſie ertheilen.

§. 21. 5. S. 310. und §. 22. S. 321 — 323.

§. 7. In der Regel ſteht dem Frauenzimmer in Betreff derjenigen Rechtsgeſchäfte, die ſie ohne Einwilligung des Geſchlechts-Vormunds vorgenommen hat, eine fortdauernde zerſtörliche Einrede zu. Dieſe Einrede geht auch auf ihre Erben und Bürgen über. Bey ihren Lebzeiten aber kann ſich dieſer Einrede Niemand, als ſie oder

ihre Bürgen bedienen. Bey verheiratheten Frauenzimmer aber ſteht ſie in den Fällen, in welchen das Rechtsgeſchäft nicht ſolche Vermögenstheile betrifft, die ſich die Gattin ausdrücklich vorbehalten hat, auch dem Gatten zu.

§§. 25. u. 26. S. 325. u. 326.

§. 8. Dieſe Regel hat aber folgende Ausnahmen:

1) wenn das Frauenzimmer ein Verbrechen begeht, oder betrügt;
2) bey Verlobungen;
3) bey Errichtung reiner letzter Willens-Verordnungen;
4) bey bloßen unbedeutenden Verträgen über Haushaltungsſachen;
5) bey nothwendigen Veräußerungen;
6) bey Handelsfrauen in Handelsſachen;
7) bey Ergreifung des Rechtsmittels der Berufung;
8) wenn ſie das ohne Einwilligung des Geſchlechts-Vormunds eingegangene Rechtsgeſchäft beſchworen; oder
9) dieſer Einrede entſagt hat.

§. 27. S. 327.

§. 9. Den Beweis, daß bey einem beſtimmten Rechtsgeſchäft kein Geſchlechts-Vormund beigezogen worden, hat das Frauenzimmer nicht zu führen.

§. 29. S. 331.

2) Von der Fähigkeit der Frauenzimmer, die Verbindlichkeiten Anderer zu übernehmen.

§. 1. Jede von einem ledigen oder verheiratheten Frauenzimmer für einen Andern (bey letzteren aber nicht für ihren Gatten) übernommene Verbindlichkeit iſt durchaus rechtskräftig, wenn ſie einen Geſchlechts-Vormund beigezogen, und der Einrede aus dem SCtum Vellejanum nach vorgängiger Belehrung eines Sachverſtändigen entſagt hat.

§. 31. S. 336. u. 337.

§. 2. Jede von einem ledigen oder verheiratheten Frauenzimmer in einer öffentlichen Urkunde mit Beziehung ihres Geſchlechts-Vormunds übernommene Verbindlichkeit eines Andern iſt rechtskräftig, es ſteht aber dem Frauenzimmer in der Regel die Einrede aus dem SCtum Vellejanum zu. Die Fälle ausgenommen:

1) wenn ſie den Hauptſchuldner beerbt;
2) wenn ſie nur dem Schein nach die Verbindlichkeiten eines Andern übernahm;
3) wenn ſie mit Jemand eine gemeinſchaftliche Verbindlichkeit eingieng, in ſoweit dieſe ihre eigene iſt;
4) wenn ſie ſchenkt;
5) ihrem Gläubiger einen Pfandſchafts-Verband nachläßt;

6) wenn ſie die nicht übernommenen Verbindlichkeiten eines Andern leiſtet;
7) wenn ſie die Verbindlichkeiten eines Andern gegenüber von einem Minderjährigen übernommen hat, in ſoweit der Hauptſchuldner zahlungsunfähig iſt;
8) wenn ſie betrüglich gehandelt;
9) wenn der Gläubiger die Verbindlichkeit für ihre eigene anſah;
10) wenn Vermögensſtücke des Frauenzimmers mit ihrem, aber ohne des Glaubigers Wiſſen verpfändet werden;
11) wenn ſie gemeinſchaftlich mit einem Andern ein Verbrechen begangen;
12) wenn ſie mit ihrer eigenen Verbindlichkeit an einen Dritten angewieſen wird, oder ſich für den, dem ſie früher verbindlich war, verbindlich gemacht hat;
13) wenn ſie dieſer Einrede entſagt;
14) die Verbindlichkeit beſchworen;
15) ſie nach Verfluß von 2 Jahren von der erſten Uebernahme an wiederholt;
16) etwas Verhältnißmäßiges für dieſe Uebernahme erhalten; oder
17) ſich für ein Heirathgut verbindlich gemacht hat.

§. 9. S. 291. u. 292. §§. 10 — 16. S. 302 — 314.

§. 3. Nichtig iſt aber dieſe Verbindlichkeit, wenn ſie zwar mit Beiziehung ihres Geſchlechts-Vormunds aber ohne Entſagung auf dieſe Einrede und ohne öffentliche Urkunde übernommen wurde, die oben (§. 2.) unter 1 — 7. 8 — 12. 16. u. 17. erörterten Fälle ausgenommen.

§. 4. Die von einem verheiratheten Frauenzimmer übernommene Verbindlichkeit für ihren Gatten iſt nichtig, die oben (§. 2.) unter 1 — 7. 8 — 12. 16. u. 17. erörterten, und folgende weiteren Fälle ausgenommen:

1) wenn der Betrag der Verbindlichkeit zu ihrer oder ihrer Kinder Nutzen verwendet wurde;
2) wenn ſie der Authentica si qua mulier mit einem ihr beſtellten Geſchlechts-Vormund vor dem betreffenden Gerichtshof oder Gemeinde-Rath nach vorgängiger Belehrung und Angeloben an Eidesſtatt entſagt hat; und
3) bey einer Handelsfrau in Handelsſachen.

§. 31. S. 333 — 335. und §. 32. S. 338. u. 339.

In Betreff der Wechſelfähigkeit der Frauenzimmer aber verordnet die Wechſel- und Wechſelgerichts-Ordnung, 28. Kap. §. 6. S. 9. u. 10.

„Anlangend das weibliche Geſchlecht, ſo ſeynd befugt, Wechſel oder

„wechſelmäßige Verſchreibungen, ohne weiteren Beyſtand oder Kriegs„vogt, auszuſtellen:

1) „Wittwen, welche ihrer verſtorbenen Ehemänner Handlung „auf ihren oder ihrer Kinder, oder der Erben Namen fortführen „und 20 Jahr alt ſeynd;

2) „Ehefrauen, welche mit Ehemännern in öffentlicher Hand„lungs-Geſellſchaft ſtehen, und 20 Jahr alt ſind;

3) „Andere Weibsperſonen, ſo ſich allein, oder mit andern of„fentliche Handlung treiben, und 20 Jahr alt ſeynd. Hingegen „ſeynd davon ausgeſchloſſen derer Handelsleute Eheweiber, ſo nicht „mit ihren Männern in einer offentlich bekannten Handlungs-Ge„ſellſchaft ſtehen, ingleichem alle andere verheirathete oder ledige „Weibsperſonen. Wann aber eine dergleichen Weibsperſon einen „Wechſel oder nur gleichgültige Verſchreibung vor ſich oder Andere „ausſtellt, oder ſich wenigſtens mit unterſchreibt, und deren obrig„keitlich verordneter Kriegsvogt (wann derſelbe anderſt ſelbſt Wechſel „ausſtellen darf), oder Stabsbeamte atteſtiret, daß der Ausſtellerin

1. „die denen Weibsperſonen nach den gemeinen Rechten zuſte„hende Freyheiten erklärt worden ſeyen, und ſie ſich derſelbigen be„geben habe; wie auch

2. „daß ihro die Folgen eines Wechſels eröffnet worden ſeyen; „ſo gilt alsdann ein ſolcher Wechſelbrief nicht nur, ſondern die „Ausſtellerin ſolle auch, wann ſie ſich auf eine dieſer Ausflüchte be„rufen wollt, damit nicht gehört werden.“

Tit. XXX.

Von *Prodigis*, ohnnützen Haußhältern, Verſchwendern vnd Geudern ihrer Haab vnd Gütter*).

§. 1. Damit man wiſſen möge, „welcher Maſſen wider „die Prodigos vnd Verſchwen-

Von Verſchwendern; Verfahren gegen dieſelben; Gültigkeit ihrer Verträge.

§. 1. Wenn gegen einen Verſchwender die in der Landes-Ordnung Tit. 46. S. 91 — 96. angeordneten Beſſerungs-

---

*) Ein Verſchwender iſt derjenige, der ſeine Ausgaben mit ſeinen Einnahmen in kein Verhältniß ſetzt. Schon das Römiſche Recht hatte für ſolche Herren die Gefälligkeit, ſie unter die „Wahnſinnigen" zu rechnen. Was nun die Geſetze gegen die Verſchwender betrifft, ſo haben wir auſſer unſerm Titel noch folgende: die

Landes-Ordnung Tit. 46. S. 91 — 96. Das Geſetz vom 12. Juny 1730. (in der Gerſtlacher'ſchen Sammlung 2r. Thl. S. 207 — 209.) Das Geſetz vom 14. April 1781. §. 4. (in der Kapfiſchen Sammlung S. 187 — 189.) und das org. Geſetz vom 19. Juny 1808. §. 18. (St. u. Reg. Bl. von 1808. Ziffer 29. S. 326. u. 327.)

Beide letztere Geſetze aber wollen wir ihres gedrängten kürzeren Inhalts halber hier anführen. Es lautet nehmlich die hieher gehörige Stelle des Geſetzes vom 14. April 1781. wie folgt: „In Anſehung „derjenigen, welche zu einer leichtſinnigen Haushaltung und Ver- „ſchwendung geneigt ſind, und damit wirklich einen Anfang machen, „befehlen Wir, daß ihr der Beamte und Gericht, an allem demje- „nigen, was in unſerer Herzogl. Landes-Ordnung Tit. 46. vorge- „ſchrieben worden, nichts ermanglen laſſet, und weder auf der einen „Seite mit einem ſolchen Verſchwender allzulange Nachſicht tragen, „noch auch auf der andern Seite Euch damit begnügen ſollet, nur „gleich ohne weiteres einen Unterthanen für mundtodt zu erklären, „welcher noch zu retten geweſen wäre, wenn man ihm zeitlich ge- „nug die gehörigen Schranken geſetzt hätte. In Gemäßheit vorge- „dachter Unſerer Herzogl. Landes-Ordnung ſolle alſo

a) „bey rechter Zeit, und ehe noch die Güter meiſtens verſchwen- „det ſind, von den Beamten und Gerichten das billige Einſehen

„der [1])“ zu procediren, ſetzen vnd ordnen Wir hiemit, „daß „wider diejhenige, ſo ihre Gü- „ter ohnnutzlich verthon, ſich „auch davon durch keine Erin-

Mittel fruchtlos angewendet wurden, ſo ſoll er auf die Klage ſeiner Gattin, ſeiner Anverwandten, Gläubiger ꝛc. oder wenn Niemand derſelben

---

„geſchehen, und dabey alle unredliche Abſicht auf die etwa wohlfeil „zu erkaufende Güter entfernt bleiben;

b) „der üble Haushälter vor Gericht gefordert, ermahnt und „verwarnet;

c) „ſelbſt Achtung gegeben, und ein dritter ehrlicher Mann, um „die Wirkung der erſten Erinnerung zu erfahren, beſtellt; ſodann „und wann

d) „keine Beſſerung erfolgt wäre, die zweite Vorladung vor das „Gericht vorgenommen, der Schuldhafte neben einem Verweis und „neuer Erinnerung mit einer Thurmſtrafe angeſehen, und eher nicht „entlaſſen werden, als bis derſelbe zuvor gerichtlich verſprochen ha- „ben wird, von ſeinem üppigen Leben und ſchlimmer Haushaltung „abzuſtehen, und ſich bey Veräußerung ſeiner Habe und Güter des „Beyraths jener ihm zugegebenen dritten Perſon zu bedienen. — „Erſt alsdann aber, wenn alle dieſe Mittel fruchtlos geweſen ſeyn „werden, ſollen

e) „die Beamten mit Zuziehung der Gerichte den beharrlichen „Verſchwender abermals vor Gericht ſtellen, aller Verwaltung ſeiner „Güter entſetzen, für mundtodt erklären, ſolches an nöthigen Orten „bekannt machen, und einen Pfleger verordnen, welcher das Erfor- „derliche zu beſorgen, auch eine richtige und gewiſſenhafte Rechnung „abzulegen hat.“

Das neueſte Geſetz aber verordnet wörtlich, wie folgt: „Die „vor der wirklichen Mundtodt-Erklärung eines Verſchwenders nach „Vorſchrift der Geſetze zu ergreifenden Maaßregeln ſind als Verfü- „gungen, welche zur niedern Orts-Polizey gehören, ebenfalls eine „Obliegenheit der Orts-Magiſtrate (Gemeinde-Räthe). So oft alſo „bekannt wird, daß ein Orts-Einwohner ſeine Haushaltung auffal- „lend vernachläſſigt, ſich dem Müſſiggang und der Verſchwendung „ergibt, und dadurch ſeine Vermögens-Umſtände in Zerrüttung „bringt: ſo hat der Magiſtrat (Gemeinde-Rath) denſelben vor ſich „zu fordern, ihm ſeine verderbliche Lebensart vorzuhalten, und mit „allem Nachdruck zu erkennen zu geben, daß wenn er ſich nicht „beſſere, man ihn nicht nur der Verwaltung ſeines Vermögens „entſetzen, und für mundtodt erklären, ſondern auch nach dem „Maaße ſeiner Verſchuldungen noch beſonders beſtrafen werde. —

„nerung, Wiederholung ernſt„licher Verwarnung, Einſe„hens vnd Thurnſtraffen (da„von in Vnſerer Landsord„nung, Fol. 92. vnd 93. Für-

Klage führen will, von der polizeylichen Behörde der gerichtlichen übergeben, von dieſer er aber ſodann ohne weitere Warnung ſeines Vermögens ent-

„Würde dieſe Warnung fruchtlos bleiben, ſo iſt hievon dem Ober„amt (Oberamts-Gericht) die Anzeige zu machen, welches den Ver„ſchwender mit einer den Umſtänden angemeſſenen Thurmſtrafe zu „belegen, und ihn nicht eher zu entlaſſen hat, als bis er die in „dem Oberamts- (Oberamts-Gerichts-) Protokoll von ihm zu unter„ſchreibende Zuſicherung ertheilt hat, ſich eines beſſern Lebenswandels „zu befleißen, und ohne Beyrath eines ihm von dem Orts-Magiſtrat „(Gemeinde-Rath) beyzugebenden rechtſchaffenen Mannes nichts ver„äußern zu wollen. Sollte derſelbe deſſen unerachtet in Vernachläſ„ſigung ſeines Hausweſens und leichtſinniger Durchbringung ſeines „Vermögens fortfahren: ſo iſt die Sache vor das Oberamts-Gericht „zu bringen, und von dieſem zur wirklichen Mundtodt-Erklärung „zu ſchreiten, in welchem Fall dem Orts-Magiſtrat (Gemeinde-Rath) „obliegt, für den ſeiner Vermögens-Verwaltung entſetzten Verſchwen„der einen Pfleger zu beſtellen." Und das

Edict über die Rechtspflege vom 31. Dec. 1818. §. 191. 2. verordnet: „daß durch die Gemeinde-Räthe kein Staatsbürger ohne „die Genehmigung des Oberamts-Gerichts der Vermögens-Verwal„tung entſetzt, oder als Verſchwender gerichtlich erklärt und bevog„tet werden ſoll."

Was nun diejenigen, die einen befreiten Gerichtsſtand haben, betrifft, ſo iſt dieſer entweder einer der an die Stelle des ehemaligen Ober-Juſtiz-Collegiums getretenen Kreis-Gerichtshöfe, oder der Civil-Senat des Ober-Tribunals. In Betreff der erſteren verordnet nun das

org. Geſetz vom 4. May 1806. §. 24. (St. u. Reg.Bl. von 1806. Ziffer 9. S. 39.)

„Auch iſt er befugt, gegen Verſchwender, welchen in Rückſicht ihres „Standes oder Amts ein Privilegium fori zuſteht, in rechtlicher „Ordnung zu verfahren, ſie ihrer Vermögens-Verwaltung zu entſe„tzen, und unter Rückſprache mit Unſerem Tutelar-Rath, dieſelben „einer vormundſchaftlichen Adminiſtration zu unterwerfen. Nur iſt, „wenn die Sache einen in Unſern Pflichten ſtehenden Diener oder „Vaſallen angeht, von der getroffenen Verfügung zugleich Unſerem „Staats-Miniſterium die Anzeige zu machen." Da nun aber der Tutelar-Rath aufgelöst, und mit den Kreis-Gerichtshöfen vereinigt

„ſehung beſchehen) abhalten „laſſen würden [2])", auff Klag vnd Anrüffen der Freund vnd Verwandten des Verſchwenders, oder ſeiner Haußfrawen, „wie auch anderer, welchen ſolche Verſchwendung zu Verluſt „raichen möchte [3])", oder, wa dieſelben ſich der Sachen nicht beladen vnd annemmen wolten, auff Vnſerer Amptleut rechtliches Anklagen, ſobald gnugſame Beweiſung ſolcher Klag ervolget, ohn fernere Warnung, rechtlich erkennt, vnd ihnen darburch die Adminiſtration oder Verwaltung ihrer Haab vnd Gütter genommen, Pfleger geſetzt, auch (damit deſſen menſetzt, ihm ein Vormund beſtellt, und, daß dieſes geſchehen, öffentlich bekannt gemacht werden.

---

iſt, ſo hört natürlich dieſe Rückſprache auf, und was die von ihnen zu erſtattende Anzeige betrifft, ſo iſt dieſe jetzt dem Juſtiz-Miniſterium einzureichen. Betreffend aber den Civil-Senat des Ober-Tribunals, ſo hat dieſer, da ihm gemäß dem

org. Geſetz vom 8. May 1806. §. 20. (St. u. Reg.Bl. von 1806. Ziffer 11. S. 46.)

auch die willkürliche Gerichtsbarkeit eingeräumt iſt, ohne Rückſprache mit irgend einer Behörde die geeigneten Verfügungen zu treffen; — in Betreff der in öffentlichen Pflichten ſtehenden Perſonen würde aber auch derſelbe Anzeige an das Juſtiz-Miniſterium zu erſtatten haben. — Bey Militär-Perſonen wird gemäß dem

Geſetz vom 14. März 1815. §. 11. (St. u. Reg.Bl. v. 1815. Ziffer 14. S. 112.)

„die Prodigalitäts-Erklärung, inſofern ſie ſich nicht allein auf einen „Güterbeſitz bezieht, ſo wie die denſelben vorangehenden Correctio„nen, von der Militär-Behörde vorgenommen." — Die Beſtellung des Vormunds aber iſt gemäß dem §. 10. von der Civil-Behörde zu beſorgen. Und ſo gehen wir nun zu der Erklärung der einzelnen Paragraphen unſers Titels über.

1) Ganz richtig bemerkt hier

Grieſinger a. a. O. §. 281. 4r. Thl. S. 1202.

daß es ganz gleichgültig ſeye, ob der Verſchwender männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſeye.

2) Dieſe Stelle wird durch die oben angef. Geſetze erklärt.

3) Hieher gehören nun offenbar die Gläubiger, Fideicommiſſarien ꝛc. überhaupt Alle, denen daran gelegen ſeyn muß, daß das Vermögen nicht verſchwendet werde, und denen bey dieſer Verſchwendung ſelbſt ein Verluſt droht.

niglich berichtet vnd verwarnet) „ſolches offentlich angeſchla„gen oder außgeruffen werden ſoll [4]).“

§. 2. „Welcher dann, durch „Erkanntnus des Richters, als „ein Verthoner oder Geuder „erklärt vnd außgeruffen, der„ſelbig ſoll gäntzlich keinen „Gewalt noch Macht haben, „ichzit zu verändern, oder ſich „zu verbinden, in keinerley „Weiſe noch Weg, ohne Vor„wiſſen vnd Willen ſeiner Vögt „vnd Pfleger. Da auch einer hierwider ettwas fürnemmen „thete, daſſelbig ſoll krafftloß, nichtig vnd von Ohnwürden „ſein [1]).“

§. 2. Der ſeines Vermögens Entſetzte aber kann ſodann nichts mehr veräußern, und keinen Vertrag und keine Verbindlichkeit ohne Vorwiſſen und Einwilligung ſeines Vormunds mehr eingehen. Jede ohne dieſelbe eingegangene Verbindlichkeit iſt nichtig.

§. 3. „Im Fall auch ein „ſolcher verthoneriſcher Geſell „etwas, nach der erſten War„nung oder Anklag, von ſei„ner Haußfrawen oder Kinder „Haab vnd Gütter verändert „oder beſchwehrt hette, ſollen „ſie oder ihre Erben gut Fug

§. 3. Hat ein Verſchwender auch bereits vor der erſten Warnung etwas von dem Vermögen ſeiner Gattin oder Kinder veräußert oder beſchwert, ſo iſt dieſe Veräußerung nichtig, und es ſteht denſelben gemäß dem §. 9. des 46. Titels der

4) Die Mundtodt-Erklärung wird nun gewöhnlich in die inländiſchen Zeitungen und in das Staats- und Regierungs-Blatt eingerückt; bey ſolchen aber, die einen ſtarken Verkehr im Auslande haben, ſollte es auch in die ausländiſchen Zeitungen eingerückt werden.

1) Das von dem Verſchwender eingegangene Rechtsgeſchäft iſt nehmlich nicht durchaus nichtig, ſondern es kann nur mittelſt Einrede ſeines Vormunds oder ſeiner ſelbſt entkräftet werden; daher auch, wenn er ein für ihn vortheilhaftes Rechtsgeſchäft abgeſchloſſen hat, dieſes von dem andern vertragenden Theil niemals angefochten werden kann. Im Uebrigen ſteht auch dem Verſchwender gegen die mit Beiziehung und Einwilligung ſeines Vormunds abgeſchloſſenen, ihm nachtheiligen Rechtsgeſchäfte die Wieder-Einſetzung in den vorigen Stand zu.

Glück a. a. O. §. 465. 6r. Thl. 1ſte Abth. S. 23. Grieſinger a. a. O. §. 282. 4r. Thl. S. 1208.

„vnd Macht haben, daſſelb zu „widerruffen vnd zu vindici„ren: darauff auch von Vn„ſern Gerichten alſo erkennt werden ſoll, wie ſolches ferrer in „Vnſerer Landsordnung, Fol. 95. außgeführt iſt [1]).“

Landes-Ordnung die Nichtigkeits-Klage zu.

---

1) Die Stelle der Landes-Ordnung, auf welche ſich unſer Paragraph bezieht, iſt der

§. 9. des 46. Titels, S. 95.

und lautet, wie folgt: „Darzu wollen Wir hierinn weiters geſetzt, „erklårt und geordnet haben, dieweil es fürnehmlich den unſchuldi„gen Weib und Kindern zur Wohlfahrt reicht, und den gemeinen „Rechten auch Billigkeit gemås iſt, nemlich da ein ſolcher Mann, „von der erſten hievon oben beſtimmten Warnung und übel Haus„haltung anzurechnen, hiezwiſchen wenig oder viel von des Weibs „zugebrachtem oder ererbtem Gut unnützlich hingegeben, verändert „oder ohnworden wåre, daß in dieſer Zeit die Frau und ihre Kin„der dieſelbige, ohne einige Entgelt oder Abgang, frey wiederum „zu erfordern, und zu revindiciren Macht und Gewalt haben, dar„auf auch der Richter alſo ſprechen, dem Weib und Kindern ſolche „Haab und Güter, lediglich ohne Beſchwerde, heimerkennen ſollen, „damit der, ſo dieſe Haab und Güter, alſo ungebürlich, wider „Recht an ſich gebracht, fürohin lernen mög zuſehen, was und „von wem er kauff, oder an ſich bringe, und darneben auch die „arme Weib und Kinder, bey dem Ihren und håuslicher Nahrung „bleiben.“ Die Klage, die die Frau und die Kinder nun anſtellen können, iſt nach Verhåltniß des Veråußerten entweder die Eigenthums-Klage (rei vindicatio), oder die Klage des ohne allen Grund Gegebenen (condictio sine causa); es findet aber dieſe Klage nur nach der erſten Warnung ſtatt. Nun will zwar

Grieſinger a. a. O. §. 283. 4r. Thl. S. 1209.

behaupten, daß, was hier in Betreff des zugebrachten oder ererbten Vermögens der Frau und der Kinder ſtatt finde, auch auf das zur Errungenſchaft gehörige Vermögen auszudehnen ſeye; allein

Weishaar a. a. O. §. 261. 1r. Thl. S. 184.

hat ihn bereits widerlegt. Wenn nehmlich Grieſinger behauptet, daß unſere Stelle ganz allgemein ſpreche, ſo hat er offenbar überſehen, daß die Stelle der Landes-Ordnung, aus welcher ſie genommen, und woraus ſie nach ſeiner eigenen Bemerkung

a. o. a. O. S. 1208.

zu erklåren iſt, nur von dem zugebrachten und ererbten Vermögen handelt, wodurch ſein Grund, wie Weishaar richtig bemerkt hat, ganz hinwegfällt.

§. 4. „Wann auch ein ſol„cher offenbahrer Geuder vnd „Verſchwender ſeiner Haab vnd „Gütter mit einem andern ettwas contrahirt oder gehandelt, „darauß ein offenbahre Verſchwendung ſcheinbarlich ervolgt, „derſelbig Contract ſoll ohnbündig, nichtig vnd krafftloß ſein, „auch (ohngeachtet ſolchem Geuder die Verwaltung ſeiner Gütter durch richterliche Erkanntnus noch nicht genommen oder „abgeſtrickt geweſen) gerichtlich darfür erkennt werden. Inmaſſen einem Prodigo, ſo einen ſolchen ſchädlichen Contract getroffen (waferr er hie obgeſetzter Maſſen niemahlen „erinnert oder verwarnet worden), Restitutionem in in„tegrum zu begeren ohnbenommen [1]).“

§. 4. iſt Alterthum. (Vergl. die Bemerkung.)

Tit. XXXI.

Von Beredung der Eheſtewr, vnd derſelben Widerlegung.

§. 1. „Die Eheſtewren [1*]) „vnd Widerlegungen [2]) ſollen

Von Ehe-Verträgen.

§. 1. Heirathgüter und Gegenſchenkungen müſſen mit ganz klaren Worten beſtimmt, die ausgeſetzten Vermögens-Stücke

1) Dieſer Paragraph iſt durch das Edict über die Rechtspflege, §. 191. S. 88. aufgehoben; es verordnet nehmlich daſſelbe wörtlich, wie folgt: „Wir ſehen Uns veranlaßt, die beiden Beſtimmungen des Land„Rechts Thl. 2. Tit. 30. §. „„Wann auch ꝛc.““ (S. 319.) hiemit „aufzuheben, und zu verordnen, daß aus dem Grunde eines Hän„ges zur Verſchwendung, oder auch der deshalb ergangenen vorläu„figen Verwarnung, Verträge einer noch nicht gerichtlich als Ver„ſchwender erklärten Perſon nicht mehr ſollen als nichtig angefoch„ten werden können, und daß eben ſo wenig dagegen Wieder-Ein„ſetzung in den vorigen Stand zu verſtatten ſey.“

1*) „Eheſtewr“, „Heirathgut“, „Brautſchatz“, ſind gleichbedeutende Ausdrücke, und bezeichnen dasjenige, was das Römiſche Recht mit dem Namen „dos“ bezeichnet, nehmlich dasjenige,

„mit lauttern Worten vnd Zuſagungen, deßgleichen mit „Benennung der Gütter, oder „Summen beſchehen, auch nicht „auff künfftige Erbfäll geſetzt „werden: vnd was darwider „gehandlet würde, ſoll kein „Krafft haben [3]."

und Güter müſſen ausdrücklich benannt, und dürfen nicht auf künftige Erbſchaften ausgeſetzt werden. Uebertretungen bringen Nichtigkeit hervor.

§. 2. „Es were dann, daß „die Eltern, oder andere Verwandten [1]) (auff deren künfftiges Abſterben [2*])", vnd an=

§. 2. Ausnahmsweiſe können jedoch auch künftige Erbſchaften in dem Fall zu Heirathgütern beſtimmt werden,

---

was die Gattin dem Gatten zum Behuf der ehelichen Laſten in die Ehe bringt.

2) „Widerlegung", „Wiederlage", „Gegenſchenkung" ſind wieder gleichbedeutende Ausdrücke, und bezeichnen dasjenige, was das Römiſche Recht mit dem Ausdruck „donatio propter nuptias" bezeichnet, nehmlich dasjenige, was der Gatte als Erſatz des Heirathguts in die Ehe bringt.

3) Wenn unſer Paragraph verordnet, daß Eheberedungen der Heirathgüter in ganz beſtimmten Ausdrücken ausgeſetzt werden ſollen, widrigenfalls ſie nichtig ſeyen, ſo ſcheint er mit dem

13. Titel des 4. Thls.

nach welchem gewiſſe Perſonen, nehmlich die Eltern, ſelbſt in dem Fall, wenn nichts verſprochen wurde, die Verbindlichkeit zur Ausſtattung ihrer Kinder haben, im Widerſpruch zu ſtehen; allein es ſind beide ſehr leicht miteinander zu vereinigen; denn unſer Parag. handelt nur davon, wenn im Ehe-Vertrag von den Verlobten oder Eheleuten einander ſelbſt, oder von Dritten, welche keine Verbindlichkeit hiezu haben, Heirathgut oder Wiederlage verſprochen wurde, und das Nehmliche iſt auch bey der zweiten Ausnahme in Betreff der Erbſchaften der Fall, was auch

Grieſinger a. a. O. §. 285. 4r. Thl. S. 1220. Lauterbach, Diss. de donationibus propter nuptias, Tub 1653. §. 42. p. 28. et 29. Plebst, Disput. ad Part. II. J. Prov. Würt. §. 250. p. 206.

ganz richtig bemerkt haben.

1) Oder überhaupt jeder Dritte auch nicht Verwandte, was ja ſchon in der Natur der Sache liegt.

2*) Nun behaupten aber

Lauterbach l. s. c. Plebst l. s. c. §. 251.

wartende Verlaſſenſchafft, alſo ein Ehesteŵr vnd Widerlegung bedingt) wiſſentlich darein bewilligt hetten.

wenn der künftige Erblaſſer davon gewußt und eingewilligt hat.

§. 3. „Vnd ſo jemand von „einem Befreundten oder an„dern, wie auch von ſeinem „verſtorbnen Vatter, Mutter, „Ehni oder Ahna, angefallen „Eigenthumb hette, der mag „ſolches für ſich ſelbſt, ohn ei„nige von den nüſſenden Per„ſonen erlangte Bewilligung, „in Eheberedungen zu einer Ehesteŵr oder Widerlegung ſeines „Gefallens benennen vnd verordnen [1].“

§. 3. Auch das im Eigenthum des Ausſetzenden, aber in der Nutznießung eines Andern befindliche Vermögen kann ohne Einwilligung des Nutznießers zu einem Heirathgut oder Gegenſchenkung beſtimmt werden.

§. 4. Endtlichen, was Wir weitters von Eheberedungen zu verordnen für nöhtig erachtet, iſt hieunden im dritten Theil zu finden.

§. 4. Die weiteren Grundſätze über Heiraths-Verträge aber enthält der 8te Titel des 3ten Theils.

und nach ihnen

Grieſinger a. o. a. O. S. 1221.

daß der Vertrag nur dann gelte, wenn der Dritte ſeine Einwilligung nicht zurückgenommen habe. Allein

1. enthalten die ältern Land-Rechte hinter unſern Worten die Stelle: „alsdann bleibt es kräftig, ſoweit ſich ihre Bewilligung erſtreckt“; und

2. da dieſe Einwilligung auf dem Wege des Vertrags ertheilt wurde, ſo kann ſie auch, abgeſehen von dieſem Beiſatz der ältern Land-Rechte, niemals zurückgenommen werden.

1) Natürlich kann dieß aber nur unbeſchadet des Rechts des Nutznießers geſchehen, was auch

Grieſinger a. o. a. O. S. 1221.

richtig bemerkt hat.

Tit. XXXII.

Wann ein Ehegemächt von dem andern hinweglaufft, oder ehebrüchig würdt, wie es mit deſſelben Haab vnd Güttern gehalten werden ſoll.

§. 1. „Wann ein Ehegemächt [1]) von dem andern ohne redliche Vrſachen [2]) hinweg lauffen, oder ehebrüchig, „vnd derſelbig Ehebruch offenbar [3]), darüber die Eheſchei-

In wie weit Eheſcheidung für den ſchuldigen Theil den Vermögens-Verluſt begründe?

§. 1. Wird wegen böslicher Verlaſſung oder Ehebruchs Eheſcheidung erkannt, ſo verliert der ſchuldige Gatte nicht allein ſein Heirathgut oder Widerlage, im Fall eines beſtellt wurde, ſondern er wird auch aller in dem Heiraths-Vertrag ihm zugeſicherten Vortheile,

1) Daß die Verordnung unſers Titels auch auf bloß Verlobte anwendbar ſeye, behaupten

Bardili, Diss. de divortio ex causa desertionis, Tub. 1765. §. 75. p. 55. Plebst, Disput. ad Part. II. J. Prov. Würt. §. 254. p. 208.

und gründen ihre Behauptung auf ein Urtheil des ehemaligen Hof-Gerichts vom 22. März 1690; allein ſie hat auch bereits

Grieſinger a. a. O. §. 286. 4r. Thl. S. 1225.

widerlegt, und wir treten ihm mit aller Ueberzeugung bey.

2) Welches aber „redliche Urſachen" ſeyen, darüber hat der bürgerliche Gerichtshof zu erkennen, welcher auch, wie

Grieſinger a. o. a. O. S. 1226. u. 1227. und Kapf, Diss. de effectu divortii quoad bona speciatim secundum jus Würt. Tub. 1792. §. 17. p. 28.

bemerkt haben, an das Erkenntniß des Ehegerichts durchaus nicht gebunden iſt.

3) Daß die Verlaſſung des Gatten in der Abſicht, das Ehe-Band zu trennen, geſchehen ſeyn müſſe, hat ſchon

Grieſinger a. o. a. O. S. 1228.

bemerkt; allein ob auch die ſogenannte örtliche Verlaſſung (quasi desertio), und ob bloß der wirkliche oder auch der vermuthete Ehe-

„dung mit Vrthel erkennt wür= | und des ihm durch die Geſetze

---

bruch die Nachtheile unſers Titels begründe, war ſtreitig. Dieſe Streitigkeiten aber hat das

Geſetz vom 29. Jul. 1797. §§. 1. u. 2. (in der Kapfiſchen Sammlung, S. 450.)

entſchieden, indem es verordnet, wie folgt:

1. „In Rückſicht auf den Vermögens=Verluſt des ſchuldigen Ehe=„gatten iſt eine ex capite quasi desertionis, ſo, wie

2. „eine ex capite praesumti adulterii erkannte Eheſcheidung „auf gleiche Art, wie eine Eheſcheidung, welche ex capite verae „desertionis vel veri adulterii erkannt wird, zu behandeln. Je=„doch wird bey der letztern, nehmlich bey der ex capite praesumti „adulterii erkannten Eheſcheidung vorausgeſetzt, daß die Vermu=„thung, die etwa in ordine ad divortium mit Recht für hinläng=„lich angeſehen worden iſt, nicht immer auch in Hinſicht auf den „Vermögens=Verluſt für ſtark genug erkannt werden mag, ſondern „daß im Widerſpruchsfalle das Erkenntniß des Civil=Richters, und „der Gebrauch aller Beweismittel, beſonders der im Eheſcheidungs=„Prozeß ausgeſchloſſenen Eides=Zuſchiebung, offen bleibt.“

Ob aber auch die übrigen Eheſcheidungs=Gründe, die wir im

Ehe=Recht für die Proteſtanten des Königreichs Würtemberg, Stuttg. 1814. §§. 277. u. 278. S. 96.

entwickelt haben, die Nachtheile unſers Titels für den ſchuldigen Gatten herbeiführen? iſt geſetzlich nicht entſchieden. Es behaupten aber dieſes

Grieſinger a. o. a. O. S. 1230. Kapf l. s. c. §. 18. und Weishaar a. a. O. §. 189. 1r. Thl. S. 139.

denen auch wir mit aller Ueberzeugung beitreten. — Hingegen tre=ten die Nachtheile unſeres Titels nicht ein:

a) wenn die Ehe bloß zernichtet wurde,

Grieſinger a. o. a. O. Anmerk. s. S. 1231. Ueber die Nich=tigkeitsgründe aber iſt zu vergleichen das angef. Ehe=Recht ꝛc. §§. 244 — 257. S. 87 — 91.

b) bey derjenigen Scheidung, welche deßwegen erfolgt, weil der eine Gatte ohne Theilnahme des andern ein die Eheſcheidung an und für ſich nicht begründendes Verbrechen, welches eine zehnjähri=ge oder längere Zuchthausſtrafe zur Folge hatte, begangen,

Ehe=Recht ꝛc. §. 279. S. 97.

und c) bey der bloßen Scheidung zu Tiſch und Bett,

Ehe=Recht ꝛc. §§. 258 — 261. S. 91. u. 92.

Katholiken natürlich, bey welchen niemals Eheſcheidung in Hinſicht auf das Band der Ehe erfolgt, in dem Falle, wenn die Trennung

„de [4]), ſolches Ehegemächt ſoll „nicht allein ſein zugebracht „Zugelt oder Heurahtgut [5]), eingeräumten Erbrechts verluſtig.

---

nicht bloß (was aber gewöhnlich geſchieht) nur auf einige Jahre beſchränkt iſt, ausgenommen; denn bey dieſen finden nach dem Tode des (wegen eines die Klage aus unſerem Titel begründenden Thatumſtandes) zu Tiſch und Bette Geſchiedenen auch die Nachtheile unſeres Paragraphen ſtatt.

4) Daß die Klage aus unſerm Titel nur nach erfolgter Eheſcheidung, und nicht ſchon nach dem Verbrechen, wegen welchem die Eheſcheidung erfolgen müßte, ſtatt finden könne, verſichern einſtimmig: Bardili l. s. c. §. 59. p. 44. Grieſinger a. o. a. O. S. 1235. Kapf l. s. c. §. 19. p. 30. Lauterbach, Diss. de donatione propter nuptias, §. 75. p. 52. et 53. und Weishaar a. a. O. §. 189. 1r. Thl. S. 159.

Es behaupten aber

Bardili l. s. c. §§. 67. et 69. p. 49. et 51. Grieſinger a. o. a. O. S. 1236. u. 1237. und Weishaar a. a. O. Anmerk. b. S. 140.

daß von dieſer Regel einige Ausnahmen ſtatt finden. Es ſolle nehmlich

a) der unſchuldige Gatte die Erben des ſchuldigen, wenn ſie das Heirathgut ꝛc. fordern, mit der Einrede des begangenen, zur Eheſcheidung hinreichenden Verbrechens — und

b) ſollen die Erben des unſchuldigen Gatten den ſchuldigen mit der nehmlichen Einrede ſelbſt dann zurückweiſen können, wenn die Eheſcheidung noch nicht erfolgt ſeye. Allein die Worte unſerer Stelle, nach welchen nur nach erfolgter Eheſcheidung Klage ſtatt finden kann, ſind zu deutlich, als daß wir dieſen Ausnahmen beitreten könnten, und den klaren Inhalt dieſer Worte wiederholt auch das oben (3te Bemerk.) angeführte neuere Geſetz, und endlich drückt ſich auch das neueſte, nehmlich das

Geſetz vom 18. Dec. 1806. (St. u. Reg.Bl. von 1806. Ziffer 22. S. 148.)

ganz beſtimmt ſo aus: „daß der als Heiraths- oder Dotalgut im „Zubringens-Inventarium bezeichnete Theil des Vermögens bey erfolgter Scheidung, wenn die Ehefrau als ſchuldiger Theil erkannt „wird, dem Ehemann ganz zufällt.“ — Wir bleiben daher auch bey den ganz klaren Worten der Geſetze ſtehen, und finden nach aller Prüfung jene Ausnahmen ganz verwerflich.

5) Gemäß dem §. 4. des oben angef.

Geſetzes vom 29. Jul. 1797. (a. a. O. S. 451.)

„ſondern auch was daſſelbig ferrner von des andern ohnſchul=
„digen Haab vnd Gütter, nach Außweiſung ihrer auffgerich=
„ten Heurahtsabred, oder ſonſt nach Vnſerm Erbrechten (wie
„hieunden im vierdten Theil geſetzt) zu gewarten hette, gantz
„vnd gar verwürckt vnd verlohren haben: welches alles, ſambt
„vberigen des abgeſtorbnen ohnſchuldigen Ehegemächts verlaſ=
„ſenen Haab vnd Güttern (ſoferr es darinn nicht teſtirt hette)
„ſeinen nächſten Erben zufallet [6]."

---

aber iſt „die ſogenannte Ausſteuer bey dem eintretenden Verluſte
„des Heirathguts nicht als accessorium deſſelben zu behandeln,
„mithin die Ausſteuer nicht den Dotal=Gütern, welche auf Seiten
„des ſchuldigen Ehegatten verloren gehen, beizurechnen." Ganz
richtig aber bemerkt

Grieſinger a. o. a. O. S. 1238. u. 1239.

a) daß wenn die Gattin von einem Dritten ein Heirathgut er=
halten habe, welches nach erfolgter Trennung der Ehe auf dieſen
vertragsmäßig wieder zurückfällt, dieſem Dritten hiedurch an ſeinem
Rechte nichts entzogen werden könne; und

b) daß, wenn Schulden vorhanden ſeyen, welche aber ohne Bei=
ziehung des Heirathguts oder der Wiederlage bezahlt werden kön=
nen, dieſes nicht angegriffen werden dürfe.

6) Mit einem Worte, der ſchuldige Gatte verliert alle Vorthei=
le, welche ihm Verträge oder Geſetze auf den Todesfall des andern
Gatten eingeräumt haben; allein eben dieſe Vortheile verliert nicht
nur der ſchuldige, ſondern auch der unſchuldige Ehegatte; denn
dieß iſt, wie

Weishaar a. a. O. §. 188. 1r. Thl. S. 139.

bemerkt, nicht Strafe der Eheſcheidung, ſondern eine Folge davon,
daß nach der Trennung der Ehe durch Scheidung die Bedingung,
unter welcher ſie allein gefordert werden können, nimmer vorhanden
iſt. Eben deßwegen iſt auch die Behauptung

Grieſingers a. o. a. O. S. 1243.

daß der unſchuldige Gatte, wenn er gleich den ſchuldigen nicht beer=
ben könne, doch derjenigen Vortheile, welche ihm der ſchuldige Gatte
auf ſeinen Todesfall vertragsmäßig zugeſichert habe, nicht verluſtig
werde, eine unrichtige Behauptung, was man auch ſchon in

Schweder, Cons. Tub. Vol. 9. Cons. 31. no. 71 — 85.
p. 325 — 327.

weiter ausgeführt findet. Nun waren aber zu der Zeit, wo unſer
Land=Recht verfaßt wurde, bloß Proteſtanten Bewohner des Herzog=
thums, und bey dieſen iſt Alles, was wir bis jetzt erörtert haben,

§. 2. „Da aber kein gewiſ„ſes Heurahtgut, Zugelt, noch „Widerlegung zwiſchen ſolchen „Eheleutten außtruckenlich be„nennt, vnd ſie ohne ſondere „Eheberedung in die Ehe kom„men, vnd alſo ihre Haab „vnd Gütter ohn einige Abred „zuſamen gebracht hetten, in „ſolchem Fall ſoll das hinge„loffen oder ehebrüchig, ſchul„dig vnd geſchiden Ehegemächt, „den vierdten Theil aller ſei„ner damahls pleno Jure „gehabten Gütter, nichts dar„von außgenommen, verwürckt „haben: vnd ſolcher vierdte Theil dem ohnſchuldigen Ehege„mächt zugeſtellt vnd eingeraumbt werden [1]). Doch hat diß

§. 2. Wurde aber kein Heirathgut oder Wiederlage beſtimmt, ſo verliert der abgeſchiedene ſchuldige Gatte den vierten Theil ſeines zur Zeit der Eheſcheidung mit vollem Eigenthumsrecht beſeſſenen Vermögens an den unſchuldigen. Haben ſich aber die geſchiedenen Eheleute nach der Eheſcheidung verſöhnt, ſo findet Klage auf Verluſt des Heirathsguts, oder der Wiederlage, oder des vierten Vermögens-Theils nicht ſtatt.

---

anwendbar. Da aber nunmehr auch Katholiken das Königreich bewohnen, und unſer Titel auch auf dieſe anwendbar iſt, die Grundſätze des Eherechts aber bey ihnen von den proteſtantiſchen ganz verſchieden ſind, ſo muß nun die Anwendung deſſelben auf dieſe gezeigt werden. Wir haben nehmlich ſchon oben bemerkt, daß bey Katholiken nur Scheidung zu Tiſch und Bett, nicht in Hinſicht auf das Band der Ehe ſtatt finde, bey ihnen beſteht alſo die Ehe auch nach der Scheidung fort, die Folgen unſers Titels können alſo auch nur dann, wann das Band der Ehe durch den Tod aufgelöst iſt, eintreten. Hier müſſen wir nun aber zwey Fälle unterſcheiden: entweder ſtirbt nehmlich

a) das Schuldige, oder

b) das Unſchuldige zuerſt. Stirbt das Schuldige vorerſt, ſo nimmt nun das Unſchuldige Alles, was ihm nach Geſetzen oder Verträgen gebührt, hinweg, und ihm fällt auch das Heirathgut des Schuldigen zu. Stirbt aber das Unſchuldige vorerſt, ſo kann das Schuldige dasjenige, was ihm nach Geſetzen oder Verträgen von der Verlaſſenſchaft des Unſchuldigen gebührt hätte, nicht beziehen, und die Erben des Unſchuldigen können noch überdieß das Heirathgut des Schuldigen fordern.

1) Der Sinn unſerer Stelle iſt der: Wo kein Heirathgut und keine Wiederlage beſtellt worden iſt, hat das Schuldige den 4ten Theil desjenigen Vermögens, welches der unſchuldige zur Zeit der Ehe-

„alles allein Statt, wann ſolche beede Ehegemächt vor ihrem

ſcheidung mit vollem Eigenthum (d. h. mit Nutzen und Eigenthum) beſaß, anzuſprechen. Was nun die Berechnung dieſes 4ten Theils betrifft, ſo verordnet das o. a. Geſetz v. 29. July 1797. §. 3. (a. o. a. O.) „In denjenigen Eheſcheidungsfällen, in welchen die privatio quartae „bonorum eintritt, wird zwar, wie bey andern Ehetrennungen, der „Erwerb getheilt, die dem ſchuldigen Ehegatten zufallende Hälfte „aber demjenigen Vermögen beigerechnet, von welchem der vierte „Theil dem unſchuldigen Ehegemächt zugeſtellt und eingeräumt wer„den ſoll.“ Ganz richtig hat ferner

Grieſinger a. a. O. §. 287. 4r. Thl. S. 1244.

bemerkt, daß dieſer 4te Theil nur von dem reinen Vermögen, nehmlich von demjenigen, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, berechnet werden könne. Nun iſt aber unſer Paragraph wieder auf die Errungenſchafts-Geſellſchaft berechnet, und bey dieſer hat die Sache durchaus keine Schwierigkeiten. Deſto mehr aber zeigen ſich, wenn wir unſern Paragraphen auf die allgemeine Güter-Gemeinſchaft anwenden wollen. Bey der allgemeinen Güter-Gemeinſchaft hört nehmlich aller Unterſchied zwiſchen Heirath, Wiederlage, übrigem Beybringen der Eheleute und der Errungenſchaft auf. Keines der Eheleute hat hier ausſchließliches Vermögen, alles iſt gemeinſchaftlich. Das ganze Vermögen iſt nur Eines, und dieſes Eine gemeinſchaftliches Eigenthum beider Eheleute, wie wir ſchon in der

Lehre vom Gannt und Gannt-Verfahren ꝛc. 1ſte Beylage, §. 3. S. 258.

erwieſen haben. Nun fragt ſich alſo, wie iſt hier zu verfahren? Bey Beantwortung dieſer Frage aber müſſen wir zwiſchen Proteſtanten und Katholiken unterſcheiden.

Bey den Proteſtanten wird durch die Scheidung das Band der Ehe getrennt; bey ihnen beſteht alſo vom Augenblick der Scheidung an keine Ehe mehr, und ihr Vermögen muß nun getheilt werden. — Bey der Theilung müßte nun nach den Grundſätzen der allgemeinen Güter-Gemeinſchaft eigentlich verfahren, und ſomit jedem Theil die Hälfte zugetheilt werden, und von dieſer Hälfte könnte dann das Schuldige den vierten Theil fordern. Auf den erſten Augenblick erſcheint dieſes Verfahren auch ganz natürlich. Allein es könnte offenbar hiedurch, wenn man es immer anwenden wollte, eine große Unbilligkeit entſtehen, und der Schuldige könnte ſogar hierunter gewinnen. Setzen wir nehmlich den Fall: A hat in die Ehe 24000 fl., ſeine Gattin B nur 2000 fl. beigebracht, während der Ehe haben ſie 6000 fl. erworben, es beſteht alſo das ganze gemeinſchaftliche Vermögen in 32000 fl. Würde nun nach den ſo

„Abſterben ſich mit einander nicht wiederumb reconciliirt vnd „verſöhnet hetten [2]).“

---

eben erörterten Grundſätzen getheilt, und ſetzen wir den Fall, daß die Gattin B die Schuldige wäre, ſo erhielte ſie bey der Theilung 16000 fl., und ihr Gatte 16000 fl., von welchen er aber wieder den vierten Theil mit 4000 fl. anſprechen könnte, es verblieben alſo der B noch 12000 fl. und A erhielte alſo im Ganzen bloß 20000 fl., er verlöre alſo nicht nur an ſeinem Beybringen von 24000 fl. 4000 fl., ſondern auch die ihm doch offenbar gebührende Hälfte des ehlichen Erwerbs mit 3000 fl., im Ganzen alſo 7000 fl., welche ſeiner Gattin B zufielen, die dieſe offenbar gewinnen würde. Eine eben ſo große Unbilligkeit würde entſtehen, wenn A der ſchuldige Theil wäre, denn dann müßte er von ſeinen 16000 fl. den vierten Theil mit 4000 fl. abgeben, und ihm verblieben nur noch 12000 fl., während doch ſein Beybringen, wozu auch der ehliche Erwerb zu rechnen iſt, 27000 fl. betragen hat. Der vierte Theil dieſer 27000 fl. aber betrüge bloß 6750 fl., und ihm ſollten alſo noch 20250 fl. verbleiben, während ihm bey dieſem Verfahren nur 12000 fl. verblieben, und ſein ganzer Verluſt alſo in 15000 fl. beſteht. Allein aller dieſer ſcheinbaren Unbilligkeiten unerachtet läßt ſich doch nicht anders verfahren, denn es iſt zu bedenken, daß die Scheidung die Ehe nur vor- nicht rückwärts auflöst, und daß alſo ſomit auch die Folge der Ehe, nehmlich die allgemeine Güter-Gemeinſchaft nur vor- und nicht rückwärts aufgelöst werden kann, was doch offenbar bey jeder andern Behandlung der Sache der Fall wäre.

Was nun die Katholiken betrifft, ſo müſſen wir hier wieder vorausſetzen, daß die Ehe oder das Eheband bey ihnen nur durch den Tod getrennt wird. Stirbt nun der Schuldige vorerſt, ſo wird dieſer, da er ja das ganze Vermögen behält, die Klage aus unſerem Titel ſehr überflüſſig finden, da in dem Ganzen ja offenbar auch der ihm gebührende vierte Theil enthalten iſt. Stirbt aber der Unſchuldige zuerſt, ſo werden die Erben deſſelben nicht gut dazu ſehen, daß der Schuldige nunmehr das ganze Vermögen deſſelben beziehen ſoll, und in dieſem Fall bleibt nun nichts, als das oben erörterte Verfahren übrig.

2) Unſere Stelle handelt nun, wie
Weishaar a. a. O. §. 190. 1r. Thl. S. 140.
bemerkt hat, von dem Falle, wenn die Verſöhnung nach der Eheſcheidung erfolgt iſt. Denn daß, wenn ſie früher erfolgt wäre, keine Scheidung ſtatt gefunden hätte, iſt ein ganz klarer Satz, und da dieſe Klage nur nach erfolgter Eheſcheidung ſtatt finden kann

(§. 1. 4te Bemerk.), ſo kann ſie natürlich, wenn wegen Verſöhnung keine Eheſcheidung erfolgt iſt, auch nicht ſtatt finden. Ob aber der nachher erfolgte Beyſchlaf, der, wenn er vor der Eheſcheidung erfolgt iſt, offenbar als ſtillſchweigende Verſöhnung angeſehen wird, auch hier als ſolche angeſehen werden könne? iſt ſtreitig.

Grieſinger a. a. O. §. 287. 4r. Thl. S. 1245.

bejaht,

Weishaar a. o. a. O. S. 141.

verneint dieſe Frage, weil der Beyſchlaf zwiſchen geſchiedenen Perſonen eine unerlaubte Handlung ſeye, und eine ſolche kein Recht begründe. Nun iſt aber offenbar hier zwiſchen Katholiken und Proteſtanten zu unterſcheiden. Bey Katholiken iſt nehmlich, da das Band der Ehe nicht getrennt wird, der nach der Scheidung erfolgte Beyſchlaf keine unerlaubte Handlung, und hier muß er alſo offenbar als ſtillſchweigende Verſöhnung angeſehen werden. Bey Proteſtanten iſt er, weil keine Ehe mehr beſteht, nun offenbar eine unerlaubte Handlung, allein demungeachtet treten wir der bejahenden Meinung bey, denn der Grund Weishaars, daß eine unerlaubte Handlung keine Rechte gebe, den wir im Allgemeinen wohl anerkennen, iſt nur auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, denn er ertheilt hier kein Recht, ſondern er beraubt vielmehr den Unſchuldigen des Rechts, das er hatte, und daß durch eine unerlaubte Handlung Jemand ſeines Rechts beraubt werden könne, wird auch Weishaar zugeben. Und nun hätten wir noch einen Irrthum zu bekämpfen. Es behaupten nehmlich

Bardili in Diss. cit. §§. 49 — 52. p. 38. et 39. Grieſinger a. a. O. §. 286. 4r. Thl. S. 1239. Kapf l. c. §. 1. not. h. et §. 25. p. 4. et 36. Lauterbach in Diss. cit. §. 76. p. 54. und Schoepf, Consil. Tubing. Vol. VIII. Cons. 62. nro. 40. p. 468.

daß, wenn gemeinſchaftliche Kinder vorhanden ſeyen, dem Unſchuldigen nur die Nutznießung des von dem Schuldigen verwirkten Heirathguts oder Wiederlage, oder des vierten Theiles, das Eigenthum aber den gemeinſchaftlichen Kindern zufalle. Dieſe Behauptung gründen ſie nun auf eine ſchon an und für ſich zweydeutige Stelle des Römiſchen Rechts, nehmlich die

Nov. 117. pr. et cap. 2.

allein, wenn auch dieß nach Römiſchem Recht ſtatt finden ſollte, ſo findet es doch ſicher nach unſerem Geſetzbuch nicht ſtatt, was wir ſchon daraus erweiſen können, daß in unſerem Paragraphen die Stelle der ältern Land-Rechte „vermög gemeiner geſchriebener Kai-„ſerlicher Recht" weggeblieben iſt.

Tit. XXXIII.

Wie einer ſein Forderung einem andern cediren vnd vbergeben möge.

§. 1. „Wir ſezen vnd wöllen, daß keiner Vnſerer Vnderthonen vnd Zugehörigen ſein Anſprach oder Forderung, die „ſich vber zweinzig Guldin belauffen thet, einem andern in „einigem Weg vbergebe vnd zueigne, es geſchehe dann ſolches „mit Vnſerer Amptleut vnd Gericht Vorwiſſen [1]).

§. 2. „Vnd welchem alſo „eines andern Anſprach vnd „rechtmäſſige Forderung vbergeben würdt, der bekombt „eben das Recht, welches der, „ſo ihme ſein Forderung vnd Gerechtigkeit cedirt vnd vbergeben, gehabt hat [1*]).“

Von Abtretung der Forderungen.

§. 1. (iſt Alterthum.)

§. 2. Derjenige, dem eine Forderung abgetreten wurde, erhält das nehmliche Recht, das der Abtretende hatte.

---

1) Daß dieſes Geſetz nimmer beobachtet werde, und ſomit reines Alterthum ſeye, haben ganz richtig

Volley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 186. Anmerk. b. S. 339.
Gmelin in ſeinen Aufſätzen über Verträge, S. 292. und
Grieſinger a. a. O. §. 288. 4r. Thl. S. 1247.

bemerkt, auch ſteht es mit dem §. 2. des 13. Titels in offenbarem Widerſpruch.

1*) Da nun aber unſer Geſetzbuch hier die Sache nur oberflächlich berührt, ſo ſeye es uns erlaubt, hier nur die nothwendigſten Grundſätze von Abtretungen zu erörtern, und hiedurch dieſe Lücke zu ergänzen. Der in unſerem Paragraphen enthaltene Satz: daß derjenige, dem abgetreten wurde, in der Regel nur das Recht des Abtretenden erhalte, iſt auch der

L. 2. pr. L. 6. L. 23. pr. D. de haereditate vel actione vendita (18, 4.) et L. 8. C. ej. tit. (4, 39.)

gemäß. Es haftet aber der Abtretende demjenigen, dem er abgetreten hat, nur für die Richtigkeit, nicht für die Güte der Forderung.

L. 4. 5. D. de haered. vel act. vend. (18, 4.) L. 74. §. 3. D. de evictionibus (21, 2.)

Tit. XXXIV.

Von Dienſtbarkeitten der Gütter*).	Von dinglichen Dienſtbarkeiten.
§. 1. „Wann Häuſer oder „andere Gütter, ſo Dienſtbar=	§. 1. Dienſtbarkeiten, die auf Häuſern oder andern Gü=

Die Fälle

a) daß der Abtretende auch für die Güte zu haften verſprochen,
L. 4. D. h. t.

b) oder einen Betrug begangen hätte,
L. 74. §. 3. D. de evict. (21, 2.)

und c) das Indoſſement eines Wechſels, ausgenommen.
Wechſel= und Wechſelgerichts=Ordnung, Kap. 4. §§. 21. u. 22. S. 17. vgl. auch Püttmann, Grundſätze des Wechſelrechts, §. 25. 3te Ausgabe S. 32.

Endlich fragt ſich: ob die ſogenannte Lex Anastasiana, nehmlich die
L. 22. et 23. C. Mandati (4, 36.)
auch bey uns anwendbar ſeye? nach welcher nehmlich derjenige, dem eine Forderung abgetreten wurde, in der Regel nur dasjenige, was er ſelbſt für dieſelbe gegeben hat, nebſt den Zinſen daraus, erhält. Dieſe Frage bejaht nun
Bolley in ſeinem Wichtigſten ꝛc. §. 190. XII. 3. S. 355.
und da wir wirklich in der
Commun=Ordnung, 43. Kap. 3r. Abſchn. §. 6. S. 100.
freylich nur in beſonderer Beziehung auf die Gemeinden dieſe Verordnung finden, ſo treten wir ihm mit aller Ueberzeugung bey. Da übrigens die Frage: ob die Lex Anastasiana nur unter Einſchränkungen oder unbedingt ſo wie die Worte derſelben vorliegen, anwendbar ſeye? äußerſt ſtreitig iſt, eben dieſe Streitigkeiten aber für unſern Zweck viel zu weitläufig ſind, ſo beziehen wir uns hier auf Glück a. a. O. §. 1024. 16r. Thl. 2te Abth. S. 458 — 474. und bemerken nur, daß wir die Worte dieſes Geſetzes, ſo wie ſie vorliegen, nehmen, und nur diejenigen Ausnahmen, welche es ſelbſt ſtatt finden läßt, ſtatt finden laſſen. Uebrigens findet dieſes Geſetz auch bey dem Indoſſement eines Wechſels nicht ſtatt.
Püttmann a. o. a. O.

*) Dienſtbarkeit heißt überhaupt das Recht, wonach ein Anderer auf ſeiner eigenen Sache etwas leiden muß, oder nicht thun darf. Die Dienſtbarkeiten theilen ſich ein in perſönliche, in ſo fern nehm=

„keiten hetten [1])“, verändert werden, ob gleichwol in dem Kauff oder andern Contracten darvon kein Meldung geſchehen were, ſollen doch dieſelbige Dienſtbarkeiten (es ſey mit „Balcken einlegen [2]), nicht „höher zu bawen [3]), Trauff-

tern ruhen, z. B. die des Balken-Einlegens, nicht höher zu bauen, Traufe-Recht, Kanal, Fenſter, Luft, Licht, Waſſerfluß, Ein- oder Ausgang, Kragſtein, gehen bey Veräußerungen, es mag ihrer im Vertrag erwähnt worden ſeyn

lich das Recht ſich bloß auf die Perſon gründet, z. B. das Recht der Nutznießung, und in dingliche, in ſo fern dieſes Recht dem Berechtigten nur als Beſitzer einer gewißen Sache zuſteht, — bey welchen nehmlich angenommen wird, daß eine Sache nur einer andern Sache diene. Von den letzteren, nehmlich von den dinglichen Dienſtbarkeiten, oder den Dienſtbarkeiten der Güter, handelt nun unſer Titel.

1) Dienſtbarkeiten werden erworben
a) durch Verträge,
§§. 10. u. 11. des 9. Titels.
b) durch Urtheile,
Bau-Ordnung „Von Tachrennen“ S. 60.
c) durch letzte Willensmeinungen,
3r. Thl. Tit. 25. §. 2.
d) durch Verjährung,
Bau-Ordnung „Von Canälen ꝛc.“ S. 68.

2) Dieſe Dienſtbarkeit bezeichnet das Römiſche Recht mit dem Ausdruck: „servitus tigni immittendi,“ d. h. einen Balken, Stein, oder eiſerne Klamme in die Wand des Nachbars einzuſchieben.

3) Servitus non altius tollendi.

4) Hierüber verordnet die
Bau-Ordnung „Von Tachrennen“ S. 60.
Folgendes: „Wo zwey Häuſer oder Gebäu alſo nahend an einander „gelegen, daß kein Winkel oder Waſſerfall dazwiſchen, ſondern das „Regenwaſſer vom Himmel in Kener oder Dachrinnen aufgefangen „werden muß, ſo ſollen beide Nachbauren ſolche Kener und Dach„rinnen mit einander in gleichen Koſten legen, und forthin unter„halten, es wären denn ſonderbare alte Contract, Verträg, Unter„gangs-Spruch und Urtheil aufgericht und vorhanden, daß einer „dem andern ſein Waſſer ohne Entgelt auszuführen ſchuldig, darbey „ſoll es bleiben. Wann aber der ein Nachbaur ſein Hauß oder „Gebäu, höher aufführen wollt, da dann in ſeiner Macht ſtehet, ſo „ſoll er doch dieſelb Erhöhung ſeines Baus alſo thun, daß ſein „Nachbaur an Entziehung einer neuen Dachrenne, ſo oft es die „Nothdurft erfordert, nicht geengt oder verhindert werde, und wo „alſo jemand ein eigene Dachrinnen oder Kener hätt, und zu erhal„ten ſchuldig, ſoll er die alſo legen, daß er ſeinem Nachbauren in

„recht [4]), Canal [5]), Fenſter, „Lufft, Liecht [6])“, Waſſerflůß, Ein= oder Außgång, oder nicht, auch auf den neuen Beſitzer über.

„ſeinem Wand oder Dach, keinen Schaden zufůge. Gleichergeſtalt „dieſelb alſo in Bau, Ehren und Weſen erhalten, damit ſein Nach= „baur vor Faulnis und anderem Nachtheil verhůth werde;“ und

„Vom Traufrecht“ S. 61.

„Welcher einen Bau thun will, der ſoll ihme ſelbſt zum Traufrecht „1½ Werkſchuh vǒlliglich liegen laſſen. Wofern er aber ſolches nicht „thun, ſondern ſein Gerechtigkeit gar einnehmen, und überbauen „wollt, ſo ſoll er ſolches thun, ſeinem Nachbaren ganz und gar „ohne Schaden und ſein Dachwaſſer in einem eigenen Kener Dach= „rinnen ausführen, und dem Nachbauren an ſeinem Traufrecht „oder Waſſerfall gar kein Verhinderung zufügen. Es mǒchte aber „die Gelegenheit eines Gebäue alſo beſchaffen ſeyn, daß dem Trauf „ein mehrer Platz, dann 1½ Werkſchuh gelaſſen werden müßte, ſo „ſoll ſolches bey Unſer Amptleut, Burgermeiſter und Gericht Be= „ſcheid und Erkanntnuß ſtehen. Kein Nachbaur ſoll den andern mit „dem Trauf überrichten, daß derſelb auf ſein Dach fall, oder an ſein „Wand ſchlage, ſondern und bevor ab, da gemeine Winkel ſeyn, „daß die Tráuf fein mitten darein zu fallen gericht, und ein Nach= „baur dem andern vor Nachtheil und Schaden ſeyn.“

5) Hievon verordnet die

Bau=Ordnung „Von Canálen“ S. 68.

Folgendes: „Wo jemand Gerechtigkeit hätte, daß er ſein Waſſer in „ſeines Nachbauren Waſſer richten mǒge, und er ſchuldig, ihme „daſelbſt über ſeine Grund, Hof oder Winkel, auszuführen, ſo ſoll „er ſich ſolcher Gerechtigkeit und Servitut, beſcheidenlich, und wie „er dieſelb durch Contráct oder Beding erhalten, oder ſonſt erſeſſen, „verjährt und präſcribirt, gebrauchen. Als nehmlich, hätte er Macht „allen ſeinen Trauf, und Regenwaſſer vom Himmel, auf ſeinen „Nachbauren zu leiten, ſo ſolle er ſeiner billig, mit allen andern „unreinen Waſſern, und Unluſt verſchohnen, und unbeláſtigt laſſen.“

6) Hievon verordnet die

Bau=Ordnung „Von newen Gebáwen auf newe Hofſtátt“ S. 22.

Folgendes: „Welcher in Unſern Städten oder Dǒrfern auf ſeinen „Eigenthumsgrund, Boden, Garten, Hof oder andern Plätzen, wie „die Namen hetten, da zuvor kein Gebáw geſtanden, von newen „ein Hauß, Schewer oder anderes, zum Nutz und der Zier aufrich= „ten und bauen wollte, der mag ſolches (es wáre ihm dann durch „ſonderbare Dienſtbarkeiten, Contráct, Geding, Vertrág, Pact, Un= „tergangsſpruch oder Urtheil verbotten) wohl thun, doch ſoll er ge= „gen ſeinen Nachbawren, der an derſelben Seiten Gerechtigkeit zu „Luft und Licht hat, wo nicht ein alter gemeiner Winkeltrauf, „Waſſerfall, oder ſonſt eine gemeine Einfahrt vorhanden, mit ſol= „chem neuen Baw, ſeines Nachbauren Luft und Licht wegen, 3 „Werk Schuh auf ſich ſelbſt zu rucken, zu weichen, und den Baw „ſo weit von ſeines Nachbawren Hauß, gerad und bleirecht vom

„Krackſtein [7]) ꝛc.“ nichts außgenommen) in irem Weſen, wie ſolche damahls beſchaffen, allerdings verbleiben.

§. 2. „Vnd weil der Feld„dienſtbarkeiten halben in Waſ„ſerlaittungen ſich vilmahlen „begibt, daß die Bäch vnd „Waſſer, wie auch die Bron„nen, daher ſie entſpringen, „verſeigen, verfallen oder auß„trucknen, vnd die Waſſerlait„tungen hierdurch ein Zeitlang „abgehen, vnd nicht füglich „mehr gebraucht werden könd„ten, vnd doch zu andern Zei„ten der Bronn oder Fluß ſich wiederumb erzeigt: ſoll alß„dann berhürte Waſſerlaittung nichts deſto minder, wie zu„vor, gebraucht werden, ob ſie gleich lange Jar vnd Zeit, jetzt „berhürter Verhinderung wegen, nicht gebraucht worden were [1]).“

§. 2. Tritt der Fall ein, daß Bäche, Brunnen ꝛc., auf denen die Dienſtbarkeit einer Waſſer-Leitung ruht, austrocknen, ſo endigt ſich die Dienſtbarkeit ohne Rückſicht auf die Zeit, die der Bach oder Brunnen nimmer floß, nicht, ſondern ſie wacht mit dem Wieder-Anſchwellen derſelben wieder auf.

---

§. 3. So auch jemand ein Dienſtbarkeit einer „Ein- oder „Zufahrt [1*]), Wegs [2]) oder „Fußpfads [3])“ zu dem ſeinen,

§. 3. Der Dienſtbarkeiten der Ein- oder Zufahrt, des Wegs und des Fußpfads hat ſich der Berechtigte ſo zu be-

---

„Boden auf ohne Aufſtös aufzurichten ſchuldig ſeyn: im übrigen „aber mag einer wohl von ſolchem newen Baw, in ſolchem Platz, „der 3 Schuh weit iſt, zwiſchen beiden Häuſern Dachtrauf und das „Kuchen- und Kammerwaſſer richten, ſchütten und ausführen: hin„gegen aber gar keinen Winkel mit den Cloaken und heimlichen Ge„machen dahin zu ſchütten noch zu werfen befugt ſeyn, ſonder um „des guten Luffts willen ſauber gehalten, und deßwegen mit der „Säuberung, was das Küchenwaſſer dahin führt, wohl in acht ge„nommen werden.“

7) Soll heiſſen Kragſtein, d. h. jeder an eine Wand hervorragende Stein, worauf eine Laſt ruhen kann; vgl. Adelungs Wörterbuch unter „Kragſtein.“ Beſondere Verordnungen in Betreff des Bauens auf die Ringmauren enthält die Bau-Ordnung „Von Gebäwen an und auf der „Stätt Rinckmauren“ S. 70 — 73.

1) Dieſer ganz faßliche Paragraph iſt auch der L. 34. §§. 1. et 35. D. de servitut. praed. rust. (8, 3.) ganz gemäß.

1*) Servitus viae nach Römiſchem Recht.

2) Servitus actus nach Römiſchem Recht.

3) Servitus itineris nach Römiſchem Recht.

oder eines andern Grund hette, „der ſoll ſich ſolcher Dienſtbarkeiten zimblich vnd gebürlich gebrauchen, damit ſeinem „Nachbawrn kein ſonderer Schad fürſetzlich zugefügt werde [4]).“

dienen, daß er hiedurch dem Beſitzer des dienſtbaren Guts keinen Schaden zufügt.

§. 4. „Herwiederumb ſoll „auch der Herr des Grunds, „darauff die Dienſtbarkeit ſteht, „denjhenigen, welchem ſolche „Dienſtbarkeit gebürt, daran „nicht hindern, ſondern ihne „dieſelbig gebrauchen vnd genüſſen laſſen, wie ſich gebürt, billig vnd recht iſt. „Der Herr des Grunds ſoll „oder mag auch zu Nachtheil vnd Verhinderung der Dienſtbarkeit in ſeinem Grund oder Gut nichts bawen oder machen [1]).“

§. 4. Der Beſitzer des dienſtbaren Guts aber darf denjenigen, dem die Dienſtbarkeit zuſteht, im Gebrauch derſelben nicht ſtören, und er darf daher auch auf dem dienſtbaren Gut nichts der Dienſtbarkeit Hinderliches bauen oder vornehmen.

§. 3. „Wa aber jemand „einem auß nachbawrlichem „gutem Willen, zu keiner beſtändigen Gerechtigkeit, auff „ſeinem Gut ettwas zulaſſen „vnd geſtatten würde, das ſoll „für kein rechte Dienſtbarkeit „gehalten, auch länger zu gebrauchen nicht zugelaſſen werden, dann ſo lang es dem, der auff bittliches Erſuchen Bewilligung gethon, lieb vnd gefällig ſein würdt [1*]).“

§. 5. Bloße Jemand ertheilte Vergünſtigungen aber begründen keine Dienſtbarkeit, ſondern können nur ſo lange gebraucht werden, als es demjenigen, der dieſe Vergünſtigungen ertheilt hat, belieben wird.

---

4) Der Beſitzer des herrſchenden Guts muß ſich nehmlich der Dienſtbarkeit auf eine dem dienenden Gut am wenigſten ſchädliche Art bedienen, er muß nehmlich z. B. ſeinen Weg gerade dahin nehmen, wo es am nächſten iſt, und wo er das dienende Gut am wenigſten berührt; dieß iſt auch der

L. 9. §. 1. de ſervitutibus (8, 1.). L. 20. §. 1. D. de ſervitut. praed. urbanorum (8, 2.). L. 13. §. 1. D. de ſervitut. praed. ruſtic. (8, 3.) ganz gemäß.

1) Auch dieſer ganz verſtändliche Paragr. ſtimmt mit der L. 13. §. 1. et L. 14. D. de ſervit. praed. ruſtic. (8, 3.) überein.

1*) Auch dieſer ganz deutliche Paragraph iſt der Lehre vom Römiſchen precarium ganz gemäß.

Nachträge
und
Erläuterungen
zum I. Band des Commentars.
(II. Theil Landrecht.)

I. Erläuterung.

Zum Tit. I. §. 6. Bemerkung 4. Geſetz vom 22. Septbr. 1798. 3. u. 4. S. 10.

Ich hielt die Punkte 3. und 4. des gedachten Geſetzes für ſo klar, daß ſie keiner Erläuterung zu bedürfen ſchienen. Ein vorgekommener Fall hat mich aber überzeugt, daß wenigſtens nicht Jedermann dieſelben ſo ganz klar findet, daher ich für nöthig erachte, mich über die Berechnung etwas genauer zu äuſſern:

Der Punkt 3. des gedachten Geſetzes gibt nehmlich eine Anweiſung, wie zu verfahren ſeye, wenn das Kapital noch bey dem Schuldner ſteht, dieß ſieht man deutlich aus der Vergleichung unſeres, mit den folgenden Punkten, und in dieſem Fall wird nun der erhaltene 6te Zinsgulden vom Kapital abgerechnet. Setzen wir nehmlich den Fall, A. hat dem B. 100 fl. geliehen, und hieraus zehn Jahre 6 fl. an Zinſen bezogen, nun ſetzt B. dem A. die Einrede des empfangenen 6ten Zinsguldens entgegen, und hier wird nun ſo gerechnet: im erſten Jahr hat A. an Zinſen 5 fl., und am Kapital 1 fl. bezogen, Reſt noch Kapital für das zweyte Jahr 99 fl. Im zweyten Jahr hat er wieder 6 fl. bezogen, da aber B. nur aus 99 fl., alſo 4 fl. 57 kr. an Zinſen ſchuldig war, ſo iſt ihm von dem Kapital 1 fl. 3 kr. in Abrechnung zu bringen, Reſt alſo noch für das dritte Jahr an Kapital 97 fl. 57 kr. Im dritten Jahr hat er wieder 6 fl. bezogen, während er nur aus 97 fl. 57 kr., alſo 4 fl. 53 $\frac{3}{20}$ kr. hätte erhalten ſollen, und der Ueberſchuß iſt alſo ihm am Kapital abzurechnen. So wird nun fortgefahren.

Allein ganz verſchieden wird gerechnet, wenn der Schuldner bereits das Kapital heimbezahlt hat, und mit einer eigenen Klage nunmehr auftritt, denn dann iſt er, nach dem deutlichen Inhalt des Punkts 4., nicht weiter als den 6ten Zinsgulden zurückzufordern befugt, in obigem Fall alſo bloß 9 fl. Man

mmentars ganz hinten an gebunden, wenn der I. Bd.
am Schluſſe dieſes I. Bandes.)

ſieht hieraus, daß unſer Geſetz diejenige Berechnungsart angenommen hat, welche

Leyser Med. ad Pand. Spec. 245. Med. 10. T. IV. p. 879. seqq.
Vergl. auch Glück Erläuterung der Pandekten 21r. Thl. §. 1136. S. 127.

als die richtige angegeben hat. Allein es kann noch ein gemiſchter Fall, nehmlich derjenige eintreten, wenn der Schuldner das Kapital zum Theil nur heimbezahlt hat. In dieſem Fall bleibt nun nichts übrig, als in ſo weit das Kapital noch nicht heimbezahlt iſt, die erſtere Berechnungsart eintreten zu laſſen, und ſodann, wenn noch ein Reſt von Zinſen übrig bleibt, auf bloße Rückgabe derſelben zu erkennen. So würde z. B. wenn im obigen Fall am Kapital bereits 75 fl. heimbezahlt wären, und die noch ſtehenden 25 fl. zu vollſtändiger Befriedigung des Schuldners nicht hinreichten, ſondern noch 2 fl., welche er zu viel bezahlt hatte, übrig bleiben, der Gläubiger bloß verbunden ſeyn, ihm jene 2 fl. baar zu bezahlen.

Noch habe ich hier zu bemerken, daß in den neueſten Zeiten darüber: ob das General-Reſcript vom 24. Jan. 1807. das v. 22. Septbr. 1798. (Comment. Bd. I. S. 9. u. 10.) inſoweit aufgehoben habe, daß der 6te Zinsgulden nur bey ſogenannten gerichtlich verſicherten Kapitalien verboten ſeye? zwiſchen den Criminal- und Civil-Gerichten Streit entſtanden iſt. Die verneinende Meynung: daß nehmlich das G.R. vom 24. Jan. 1807. durch das vom 22. Septbr. 1798. in keinerley Beziehung aufgehoben worden ſeye, haben immer die Civil-Gerichte vertheidigt, und ſie ſcheint auch wirklich die theoretiſch richtigere zu ſeyn,

Vergl. Jahrbücher für Geſetzgebung und Rechtspflege im Königreich Würtemberg, 18. Heft, S. 63 — 76. 28. H. S. 233 — 236.

auch iſt ihr neuerlich der Civil-Senat des K. Ober-Tribunals in einem Gemein-Beſcheid beygetreten. Die bejahende Meynung vertheidigen die Criminal-Gerichte.

II. Erläuterung.

Tit. II. §. 1. 7te Bemerk. S. 27.

Der bedeutenden Mehrzahl der Schriftſteller, nach welchen von mehreren Entlehnern jeder Einzelne für das Ganze haftet, ſind auch

Mackeldey Lehrbuch des römiſchen Rechts, 3te Auflage, §. 610. S. 594.
Weber Erläuterung der Pandekten, 1r. Thl. S. 415.

beygetreten.

III. Erläuterung.

Tit. II. §. 4. 1ſte Bemerk. S. 30. u. 31.

Ueber das Zurückforderungs-Recht des Darleihers, wenn er ſeiner Sache ſelbſt, eines unvorhergeſehenen Bedürfniſſes wegen, benöthigt iſt, iſt

Weber a. o. a. O. §. 855. 1r. Thl. S. 413.

der erſteren, der letztern und richtigern Meynung aber

Wening Ingelheim Lehrbuch des gemeinen Landrechts, 1r. Thl. §. 165. S. 199.

Schweppe römiſches Privatrecht, 2te Auflage, §. 454. S. 282.

beygetreten.

Tit. III. Anmerk. * S. 35.

Der unrichtigen Meynung, daß auch unbewegliche Dinge ein Gegenſtand des Hinterlegungs-Vertrags ſeyn können, iſt auch

Schweppe a. o. a. O. §. 455. S. 282.

IV. Erläuterung.

Tit. III. 4te Bemerk. S. 42.

Gegen die Meynung Glücks, daß, ſo oft der Gebrauch von leicht vertretbaren Sachen dem Verwahrer geſtattet ſeye, der Hinterlegungs-Vertrag ſogleich in einen andern übergeht, hat

Neuſtettel in den römiſch-rechtlichen Unterſuchungen, 1r. Theil, S. 25.

ſeine Stimme erhoben, er ſagt nehmlich:

„Wenn ich jemanden ein Pferd zur Aufbewahrung anver„traut habe, und erlaube ihm nachher einen gewiſſen Spazier„ritt mit meinem Pferde vorzunehmen, und der Depoſitar kehrt „nach vollbrachtem Spazierritt mit dem Pferde wieder zurück, „hat ſich das Depoſitum in ein Commodat verwandelt? oder mit „andern Worten: iſt nach dieſem Spazierritt der Depoſitar für „omnis culpa einzuſtehen verbunden? Oder wenn ich demjeni„gen, der mir die Gefälligkeit erweiſt, meinen Seſſel aufzu„bewahren, erlaube, ſich darauf zu ſetzen, ſo oft er wolle, iſt „darum das Depoſitum in ein Precarium übergegangen? Eine „ſogenannte privative Novation findet nur dann ſtatt, wenn „der Wille der Contrahenten, das bisherige Rechts-Verhältniß „aufzuheben, und in ein neues umzuſchaffen, klar iſt; ferner, „wo nicht das neue Rechts-Verhältniß an ſich ſelbſt das alte „zerſtört."

Allerdings ſieht man nehmlich aus den obigen Beyſpielen, daß ſich der Hinterlegungs-Vertrag mit dem Leih-Vertrag ver-

einbaren läßt; allein auch mit dem Mieth-Vertrag läßt er ſich vereinbaren, man denke ſich nehmlich den Fall, daß der Hinterleger dem Verwahrer erlaubt, wenn er wolle, ſein Pferd zu gebrauchen, dagegen ſich einen gewiſſen Lohn für jeden einzelnen Gebrauch ausbedingt. Man merke ſich daher recht wohl: ſo lange nicht die Abſicht der vertragenden Theile, durch die Gebrauchs-Erlaubniß einen andern Vertrag einzugehen, entweder ausdrücklich oder faktiſch, z. B. es wurden dem Hinterlegungs-Vertrag Bedingungen angehängt, welche ſeine Weſenheit zerſtören, ausgeſprochen iſt, ſo bleibt es bey dem Hinterlegungs-Vertrage, und in unſerm obigen Beyſpiel würde der Hinterleger nur, wenn und in ſo lange er das Pferd unentgeltlich, oder gegen einen bedungenen Lohn ſpazieren ritt, als Leiher oder Miether, in allen andern Fällen aber als Verwahrer haften. Die von mir angeführte

L. 9. §. 9. L. 10. D. de R. C. (12, 1.) L. 1. §. 34. D. depositi (16, 3.)

hat übrigens

Neuſtettel a. a. O. S. 7 — 10.

ſehr gut erklärt, indem er bemerkt, daß die L. 9. §. 9. von einer unbedingten, die übrigen Geſetzſtellen aber von einer durch den Willen des Verwahrers bedingten Erlaubniß handeln.

Wenn er aber

S. 26. und

Schweppe römiſches Privatrecht, 2te Auflage, §. 457. S. 285.

bemerkte, daß wenn dem Verwahrer unverſiegeltes Geld übergeben werde, ihm ſtillſchweigend die Erlaubniß ertheilt worden ſeye, daſſelbe zu gebrauchen, ſo weiß ich ihm hierin durchaus nicht beyzuſtimmen, auch ſetzen die

L. 25. §. 1. L. 29. §. 1. D. depositi (16, 3.) L. 31. D. locati (19, 2.)

bloß eine ausdrückliche Gebrauchs-Bewilligung voraus, daß aber auch hier der Verwahrer bloß Verzugs-Zinſe, wenn ihm nicht anders Zinſe ausdrücklich anbedungen worden, bezahlen dürfe, enthält klar und deutlich die

L. 24. D. depositi (16, 3.)

womit auch

L. 25. §. 1. L. 26. §. 1. h. t.

übereinſtimmen.

Glück a. a. O. 5r. Thl. §. 940. S. 167. ff.
Neuſtettel a. a. O. S. 17. ff.

V. Erläuterung.
Tit. IV. §. 1. Bemerk. 3. e. S. 58.

Ueber das ſogenannte mandatum in gratiam mandatarii, oder den, bloß den Sachwalter, oder vielmehr deſſen Intereſſe allein betreffenden Auftrag, beſitzen wir nun auch von

Geſterding alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten VI. 2. S. 197 — 207. und
Neuſtettel (im juridiſchen Archiv 2r. Band, S. 39 — 51.)

zwey weitere Abhandlungen. Allein auch dieſe haben mich neuerlich überzeugt, daß die Gültigkeit eines ſolchen Auftrags nur davon abhängt, ob zu einer beſtimmten Handlung gerathen wurde, denn ein Auftrag im Allgemeinen, z. B. Güter zu kaufen, Geld auszuleihen, iſt bloßer, nicht verbindender Rath.

VI. Erläuterung.
Tit. IV. §. 8. Bemerk. 1. a. S. 69.

Die Richtigkeit des Satzes, daß ein, erſt nach dem Tode des Gewaltgebers zu vollziehender Auftrag, durch den Tod deſſelben nicht erlöſche, hat auch ſehr ſchön

Zimmern (im juridiſchen Archiv 4r. Band, S. 235 — 243.)

erwieſen.

VII. Erläuterung.
Zum Ende des IV. Titels.

Da unſer Titel das Rechts-Verhältniß des Gewaltgebers und Sachwalters zum Dritten gar nicht berührt, ſo habe ich mich dießfalls in Hinſicht auf Litteratur-Nachweiſung auf

Glück Erläut. der Pandekten, 15r. Thl. §. 958. S. 323 — 331.

zu beziehen. Zu vergleichen iſt auch

Gensler (im juridiſchen Archiv 1r. Band, S. 393 — 395.)

VIII. Erläuterung.
Tit. V. §. 1. Bemerk. 3. S. 74.

Der von unſerem Landrecht angenommene Satz: daß der Bürge in der Regel auch für die Zinſe zu ſtehen habe, iſt auch, was ich einlaufend anerkennen muß, dem römiſchen Recht gemäß, und in demſelben entſchieden.

L. 4. §. 1. L. 56. §. 2. L. 68. §. 1. D. de fidejuss. (46, 1.) L. 32. pr. D. de administ. tut. (26, 7.) L. 2. §. 12. D. de administ. rer. ad civ. (50, 8.) L. 54. pr. D. loc. (19, 2.) L. 2. pr. D. quod leg. (43, 3.) L. 88. pr. D. de V. O. (45, 1.) L. 24. §. 1. D. de usuris (22, 1.) Man vergleiche auch v. Bülow Abhandlungen über einzelne Materien des römiſch-bürgerlichen Rechts. Braunſchweig 1818. 2r. Thl. 1tes Heft, 20te Abhandl. S. 177 — 187.

IX. Erläuterung.

Tit. IV. §. 7. Bemerk. 3. S. 91.

Nach

Kapff Rechtsſprüche 1r. Thl S. 331 — 333.

ſtellte das ehemalige Hofgericht den Satz auf: „daß nur derjenige Bürge, welchem die Einrede der Vorausklage zuſtehe, dem Gläubiger die Bürgſchaft mit rechtlicher Wirkung aufkünden könne, daß alſo demjenigen, welcher dieſer Einrede entſagt habe, ſie nichts mehr nütze.“ Allein da wir uns doch den Fall denken können, daß ein Bürge nicht auch zugleich der Einrede der Theilung entſagt hat, ſo kann ihm wenigſtens der Vorbehalt dieſer Einrede im Aufkündigungs-Fall nützen. Hat er aber ſich als Selbſtſchuldner und Selbſtzähler verbunden, ſo kann ihm hier, da ihm offenbar keine Einrede mehr zuſtand, auch keine vorbehalten werden, wornach nun jene Meynung des ehemaligen Hofgerichts zu berichtigen iſt.

X. Erläuterung.

Tit. VI. §. 8. Bemerk. 2. S. 115.

Dem ganz richtigen Satz, daß die, einem Geſellſchafter bey geſellſchaftlichen Angelegenheiten zugeſtoßenen Zufälle auch die übrigen Geſellſchafter treffen, hat nun auch

Geſterding in ſeinen alten und neuen Irrthümern S. 297.

beygeſtimmt.

Tit. IX. §. 7. Bemerk. 2. S. 180.

Daß dem Käufer einer Erbſchaft auch der dem Erben angewachſene Theil unbedingt gebühre, davon hat mich

Klüpfel (im juridiſchen Archiv 3r. Band, S. 140 — 144.)

überzeugt, und ich nehme daher meine frühere Meynung herzlich gerne zurück.

XI. Erläuterung.

Tit. IX. §. 18. Bemerk. 1. S. 196.

Wenn nehmlich ein ſolcher Zins verſchwiegen wurde, worunter aber die gewöhnlichen Grund-Abgaben, Steuer, Zehente ꝛc. nicht zu verſtehen ſind, weil dieſe als regelmäßige Abgaben erſcheinen, ſo kann der Käufer gegen den Verkäufer mit der Minderungs- oder Rücknahms-Klage auftreten.

Man vergleiche hierüber meine

vermiſchten Aufſätze 1ſtes Heft, S. 101. u. 102.

XII. Erläuterung.

Tit. XI. §. 23. Bemerk. 1. S. 205.

Worin aber dieſes Intereſſe beſtehe, darüber vergleiche man meine

vermiſchten Aufſätze 1ſtes Heft.

XIII. Erläuterung.

Tit. XVII. Einleitung zum §. 2. S. 304.

Von dem Präſidenten des Tribunals in Koblenz, Heerſtorff, findet ſich im

juridiſchen Archiv 3r. Band, S 47 — 54.

eine weitere Erklärung der L. 13. §. 11. (nicht L. 11. §. 13. wie durch einen Druckfehler angegeben iſt), allein ich geſtehe offen, daß mich jene dunkle Erklärung durchaus nicht befriedigt, und nicht veranlaßt hat, von der von mir S. 307. u. 308. angegebenen abzugehen.

XIV. Erläuterung.

Tit. XX S. 348. ff.

Gegen die ungenannten Verträge iſt

Ganns im Obligationen-Recht 3te Abhandl. S. 169 — 213.

mächtig zu Felde gezogen, allein er hat auch an

Meno Pöhls Verſuch einer gründlichen Darſtellung der Lehre von den Innominal-Contracten, Heidelberg 1821. vorzüglich 3tes Kap. §. 14. S. 57. ff.

einen wackern Gegner gefunden.

XV. Erläuterung.

Tit. XXII. §. 3. Bemerk. 1. S. 356.

Von dem letzteren Satz unſeres Paragraphen, daß nehmlich derjenige, welchem im Vergleich die von ihm früher beſeſſene ſtreitige Sache verbleibe, keine Gewährleiſtung fordern könne, könnte aber leicht eine ungeſchickte Anwendung gemacht werden. Einen ſolchen Fall erzählt nun auch wirklich

Wenning (im civiliſtiſchen Archiv 1r. Band, S. 141 — 142.)

den ich mit ſeinen eigenen Worten wiedergebe:

„Philipp kauft von Markus einen Gütercomplex von Wal„dungen, Wieſen, Aeckern, Zehnten u. ſ. w., ohne eine genaue „Beſchreibung und Angabe der einzelnen Theile zu fordern und „zu erhalten; ſo geſchah es, daß der Verkäufer bald nachher „drey Wieſen und zwey große Gehölze unter dem Vorwande „vindicirt, daß ſelbige nicht im Complexe begriffen geweſen, „und alſo auch nicht mit verkauft worden wären. Dem Prozeſſe

„wurde durch einen Vergleich vorgebeugt, nach welchem Mar-„kus die drey Wieſen zurückerhielt, in Anſehung der Gehölze „aber ausdrücklich den Kauf titulum emtionis venditionis „anerkannte, doch wurden die zwey beſtrittenen, nach dem Ver-„gleiche aber dem Philipp überlaſſenen Waldungen evincirt. Er „forderte deßhalb Evictions-Leiſtung, ward aber auf die Ver-„ordnung der L. 33. de transact. (2, 4.) hin, abgewieſen.“

Dieſe Entſcheidung aber iſt, wie auch Wenning richtig bemerkt, irrig, denn Markus hatte hier nicht auf den Grund des Vergleichs, ſondern auf den des Verkaufs, dem Philipp Gewährſchaft zu leiſten. Durch den Verkauf wurde erſt der eigentliche Gegenſtand des Kaufs, oder worin das gekaufte Gut beſtehe, bezeichnet, hierdurch wurde aber offenbar die Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung nicht aufgehoben, und es bleibt alſo Regel, daß, ſo oft in dem vorliegenden Falle derjenige, dem die Sache im Vergleich geblieben, gegen den andern auf einen früheren Rechts-Grund hin, Gewährleiſtung anzuſprechen hat, dieſe Verbindlichkeit durch den, nachher über die nehmliche Sache abgeſchloſſenen Vergleich nicht aufgehoben werde.

XVI. Erläuterung.

Tit. XXVIII. §. 1. Bemerk. 2. S. 371.

Hierüber bitte ich meine

vermiſchten Aufſätze, Heft I. 3ter Aufſatz, S. 17 — 21.

zu vergleichen.

XVII. Erläuterung.

Tit. XXXII. §. 1. Bemerk. 5. S. 397.

Hier muß ich mich ſelbſt eines Ueberſehens anklagen, denn bey den Worten: „zugebracht Zugeld oder Heyrathgut“ hätte ich bemerken ſollen, daß die Beſtimmungen unſers Paragraphen bloß auf das bereits zugebrachte, eingebrachte, inferirte, nicht aber auf das bloß verſprochene, und noch nicht eingebrachte Heyrathgut anwendbar ſeyen, womit auch der Gerichtsbrauch

Kapff Rechtsſprüche 1r. Thl. S. 166 — 185.

übereinſtimmt.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

XVIII. Erläuterung.

Tit. XXXIII. §. 2. Bemerk. 2. S. 404.

Ueber die Lex Anastasiana iſt auch

Mühlenbruch Lehre von der Ceſſion der Forderungs-Rechte, §. 53. S. 184 — 504.

zu vergleichen.

Bayerische Staatsbibliothek München

(Nachr. an den Buchh. Dieſer halbe Bogen wird nur in dem Falle zum IV. B. des Comment. (den II. Thl. L.R. enthaltend) bereits gebunden iſt, im Gegentheil

Walter Schelling
Buchbinderei

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Reinhardt, Karl Friedrich <<von>>,

Das Land-Recht des Königreichs Würtemberg

Bd.: 1 = 2

Stuttgart 1821

J.germ. 111 e-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551860-5